

論  
説

# 大審院判例からみた「国家無答責の法理」の再検討 (一)

——朝鮮女子勤労挺身隊の動員を例として——

岡 田 正 則

## 一 本稿の課題

### 二 判例としての国家無答責の法理

——国家賠償法附則六項にいう「従前の例」と  
の關係——

- (一) 国家無答責の法理の概要と検討の方法
- (二) 近年の判決等における国家無答責の法理の適用
- (三) これまでの判決・学説等における概念的混乱
- (四) 大審院の判例における「権力的行為」の解釈
- (五) 学説の状況
- (六) 小 括

(以上、本号)

## 三 朝鮮女子勤労挺身隊の動員と国家無答責の法理

### (一) 検討の課題と方法

(二) 幹 旋  
(三) 連行 (引率)

(四) 労務管理

(五) 徴 用

(六) 小 括

——国家無答責の法理の適用可能性——

## 四 結 語

## 一 本稿の課題

この一〇年間に、旧大日本帝国の戦争行為や植民地支配などによつて被害を受けた人々が約六〇件に及ぶ戦後補償請求訴訟を日本の裁判所に提起し、現在、その多くが係争中である。<sup>(1)</sup>これらの訴訟における論点は多岐にわたるが、その一つに国家無答責の法理に関する問題がある。

戦前の国の行為に関する賠償請求について、一九四七年制定の国家賠償法は附則六項において「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による」という経過措置を定めている。最近のいくつかの判決は、一方で、この規定を根拠として現代の裁判所も戦前の法体系と大審院判例に沿つた判断を行うべきものと理解し、他方で、戦前においては国の賠償責任を免除する法理（国家無答責の法理）が判例として確立していたと認定して、戦争行為等に起因する損害の賠償請求をしりぞけている。しかし、この法理を適用できるのはいかなる種類の国の活動なのか、また、「判例」とみなすことができるのは大審院のいかなる点についての判断なのかに関しては、これまでのところ必ずしも明らかにされていない。おそらくこの背景には、同法理を定めた実定法規定が存在せず、また、大審院自身がこの法理の名前を挙げて「判例」として確認しているわけでもない、という事情がある。そして、それにもかかわらず、この間のはとんどの判決は、これらの不明な点を無視したまま、係争事案における各々の国の行為に関する事実関係と法的性質を確かめることもなく、この法理を用いてきた、というのが実態だと思われる。

そこで本稿は、第一に、この法理をめぐる学説・裁判例等の現状を整理し、大審院の判決をたどつた後、「判例」とみなしうる部分を摘出する。そして、この「判例」に照らしてみると近年の判決の多くが「国の権力的行

為」に関する大審院判例を誤解し、国家賠償法附則六項にいう「従前の例」の適用範囲を誤用していることを明らかにする。

第二に、上記の検討をふまえた上で、この法理の適用に関する具体例として、元朝鮮女子勤労挺身隊員<sup>(2)</sup>に対する国の不法行為責任の問題を考察する。幹旋・連行・労務管理・徴用といった国の諸行為のうち、この法理に基づいて免責されうる部分と不法行為責任を負うべき部分を析出することとしたい。

#### 注

(1) 概要については、岡田正則「戦後補償裁判の動向と立法的解決」池明観・五十嵐正博・岡田正則・名古道功編『日韓の相互理解と戦後補償』（日本評論社、二〇〇二年）一三一頁以下および後掲の「戦後補償裁判一覽表」を参照。なお本稿では、引用にあたって、旧字体の漢字表記については新字体に改めた。また引用文中の（ ）内の記述は筆者による補足である。

(2) 高崎宗司『半島女子勤労挺身隊』について「和田春樹ほか『慰安婦』問題調査報告」（女性のためのアジア平和国民基金、一九九九年）四二頁によれば、当時は「半島女子勤労挺身隊」と呼ばれていた。この点については後述三(二)参照。なお、以下、本稿が対象とする女子挺身隊は、原則として、女子勤労挺身令等が定める正規のそれではなく、「女子報国隊」など諸々の名称・形態で集められ、後に「女子勤労挺身隊」と呼ばれるようになった被動員集団を指すものとする（後掲注(50)参照）。

## 二 判例としての国家無答責の法理

——国家賠償法附則六項にいう「従前の例」との関係——

### (一) 国家無答責の法理の概要と検討の方法

国家無答責の法理とは、大日本帝国憲法下では国はその権力的行為によつて個人に損害を与えても民事上の賠償

責任を負わない、という判例法理を指す。その根拠規定として挙げられるのは、同憲法六一条「行政官庁ノ違法ノ処分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ属スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」および行政裁判法一六条「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」であり、傍証として挙げられるのは、一八九〇年の旧民法の制定に際してボアソナード草案三九三条の国家責任規定が削除されたことである。

現代の裁判所がこの法理を適用することについては学説に強い批判がある。すなわち、第一に、この法理は実定法上の根拠をもつものではなく、判例法理にすぎないのであるから、今日の時点での制度と理論をふまえて変更されるべきであるという批判<sup>(3)</sup>、第二に、国賠法附則六項のいう「従前の例」には法令は含まれるが判例は含まれないので、同条項を媒介として現代の裁判においてこの法理を適用することはできないという批判<sup>(4)</sup>、第三に、「生命・身体・自由」といった基本的価値に関する事件であり、精神的損害が継続中の事件において、同項の存在を理由としてあまりにも時代遅れの法理を援用することは、「時上の公序」に反して許されない<sup>(5)</sup>、あるいは「正義公平の原則」に反して許されないという批判<sup>(6)</sup>、第四に、「国家無答責」という用語は国・公共団体の活動一般について損害賠償責任を否定する趣旨と誤解されかねないので「公権力無責任の原則」という語を用いるべきであるという批判などである。また、天皇主権を前提として国の賠償責任を免除する戦前の判例は日本国憲法に反するものであるから、同法九八条一項によつて無効となるのであつて、国賠法附則六項を理由として「下克上」的に違憲の判例を日本国憲法下で適用することは許されない、という批判も可能であろう。これらの批判は重要であり、私もこれらにおおむね賛同する。しかし、以下の考察においては、「判例」と呼びうるものの内実を明らかにするという本稿の第一の課題を達成するためにこれらの点をひとまず置いて、仮に「従前の例」には判例も含まれると解し、今日の時点でもこの法理を援用できるものと位置づけ、慣例に倣つて「国家無答責」という用語を使い、上記のよう

な戦前の判例が日本国憲法下でも合憲だと解した上で、「判例」の内実を検討することにした。

まず近年の判決等におけるこの法理の理解を確かめ、次にそこでの概念的混乱を整理した後、「判例」の検討を行うことにする。

## (二) 近年の判決等における国家無答責の法理の適用

この法理は、近年の判決等ではおおむね次のように「判例」として理解されている。

「明治憲法下では、大審院の判例上、国の権力的作用については、公務員の違法行為によつて個人に損害が生じたとしても、私法である民法の不法行為に関する規定の適用はなく、一般的に国の賠償責任を認める法律の規定もない以上、国は賠償責任を負わない（国家無答責の原則）」とされていたものであり（大審院明治四三年三月二日判決・民録一六輯一六九頁、大審院昭和四年一〇月二四日判決・新聞三〇七三九頁、大審院昭和八年四月二八日判決・民集一二巻一一号一〇二五頁、大審院昭和一六年二月二七日判決・民集二〇巻二号一一八頁、大審院同年一月二六日判決・大判全集九輯一一号六頁等参照）、最高裁判例も、「国家賠償法施行以前においては、一般的に国に賠償責任を認める法令上の根拠のなかつたことは前述のとおりであつて、大審院も公務員の違法な公権力の行使に関して、常に国に賠償責任のないことを判示して来たのである。」と判示して、明治憲法下の公務員の違法な公権力の行使につき、国の賠償責任を否定する大審院の右判例法理を援用している（最高裁昭和五年四月一日第三小法廷判決・裁判集民事三三二二五頁）<sup>(8)</sup>。

この判決が挙げている大審院判決は後掲「10」・「25」・「30」・「43」・「45」判決だが、これらがそれぞれいかなる意味で「判例」なのかは示されていない（なお後述のように、「10」判決は後の大審院判決において判例として援用することが否定

されたものであり、また(30)判決は国家無答責の法理とは無関係の判決である。単に「国家無答責の法理と呼ばれる考え方が存在した」ということであるならば、それはほとんど無意味な引用であろう。いかなる「権力的作用」がこの法理の適用対象になるのかを示すのでなければ、判例として引用する意味はない。

また、現行法体系下でこの法理の適用が可能であることについては、次のように理解されている。

「原告らの各請求は、最終的には、日本法の要件を充足しなければ成立せず、また、その効力についても日本法の適用を受けるところ、本件加害行為は我が国の国家賠償法の成立前の行為であり、国家賠償法附則六項が「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による。」と定めていることから、同法が施行された昭和二年一〇月二七日の前までの国家の公権力の行使に係る行為についての法理によるほかないといふべきところ、公権力の行使に係る行為について国は損害賠償責任を負わないとするのが我が国の法制であったといふべきである（最高裁判所昭和二年四月一日第三小法廷判決・裁判集民事三号二二五頁）。このような趣旨における国家無答責の法理は、実体法である私法ないし民法の適用自体を排除しているものであり、行政裁判所法及び旧民法が公布された明治二三年の時点で、公権力の行使については国は損害賠償責任を負わないという立法政策が確立していたものといわざるを得ない」<sup>(9)</sup>。

すなわち、この戦前の法理は国賠法附則六項にいう「従前の例」の一つにあたるので、戦後の裁判においても適用が可能だというわけである。しかし、国賠法一条一項のいう「公権力の行使」は非権力的行為も含む概念であり、戦前には存在しなかった考え方である。にもかかわらず「公権力の行使に係る行為について国は損害賠償責任を負わないとするのが我が国の法制であったといふべきである」と認定しているのは、明らかに事実誤認に基づくものか、または誤解を招こうとするものであろう。

ところで、戦後日本の裁判所が「大審院が一貫して判示していた」法理を国家無答責の法理と呼ぶようになった

のは、それほど古いことではない。前掲の二つの判決が挙げている最三小判一九五〇（昭和二五）・四・一一は、防空法に基づく警察官の家屋破壊についての不法を理由とする国家賠償請求事件に関する次の上告審判決である。

「本件家屋の破壊が……公務員の重大なる過失によつて行われたものであつても、そのために本件家屋の破壊行為が、国の私人と同様の関係に立つ経済的活動の性質を帯びるものでないことは言うまでもない。而して公権力の行使に関しては、当然には民法の適用のないこと原判決の説明するとおりであつて、旧憲法下においては、一般に国の賠償責任を認めた法律はなかったのであるから、本件破壊行為について国が賠償責任を負う理由はない。又若し仮りに警察官が公権力の行使に名をかり、職権を濫用して本件家屋を破壊したものであるとすれば、これ等警察官が民法上の不法行為の責任を負うことはあるかも知れないが、その場合右の行為はもはや国の行為と見ることはできないのであつて、尚更国が賠償責任を負う理由はないのである」<sup>(10)</sup>。

この判決そのものの問題点は後述するが（二（丙）参照）、この判決も、いかなる大審院判決のどの部分を「判例」として認定したのかを示しておらず、また「公権力の行使」という概念を無定義のままで用いている。この最高裁判決を「判例」とするには、あまりにも内容が空疎であることが理解できよう。

裁判例をたどれば、一九五〇年代から七〇年代まではもっぱら原告が、冤罪や裁判官の過失に関する損害賠償請求事件において、日本国憲法の下で国の賠償責任の範囲が広がったことを強調する脈絡の中で「国家無答責の原則は否定された」といった言い回しでこの法理に言及していた。<sup>(11)</sup> 判決の中で判断の根拠としてこの法理が用いられたのは一九八〇年代に入ってからである。

「同法〔国家賠償法〕一条の訴を受理した裁判所は、自由かつ独自の立場から前の裁判の違法性の有無を判断することが、旧憲法下の国家無答責の原則を廃し、公権力の違法な行使から国民の権利を守り、その侵害に対する救済を保障しようとする国家賠償法の立法目的に適用と考えられるのであり、国家が、他の公益上の目的の

ため、他の裁判所をして、当該裁判官の行つた裁判（事実認定および法令の解釈適用）の適法性の有無を判断せしめることが、直ちに司法制度の本質または法律の解釈適用の本質に反することにつながるとはいえないというべきである<sup>(12)</sup>。

国賠法制定以前の国の行為を免責するために明示的に——「国家無責任の原則」という名称を用いて——この法理に言及した例は、おそらく在日元台湾人日本兵身上調査票訂正等請求事件控訴審判決が最初である。

「昭和二〇年九月における控訴人の離隊を国が「逃亡」と処理した」各所為がいずれも昭和二年一〇月二七日の国家賠償法の施行前になされたものであることは控訴人の主張自体から明らかところ、同法施行前においては、公務員の違法な公権力の行使により損害が生じたとしても、国はその賠償責任を負わないものと解すべきであつて（いわゆる国家無責任の原則はポツダム宣言の受諾により否定されたと解すべきである旨の控訴人の主張は採用できない<sup>(13)</sup>。）、「本件各」所為にもとづく控訴人の右請求はこの点においても理由がないものである」。

そしてこの後、一九九〇年代の戦後補償請求訴訟の中で、被告・国側がこの法理を積極的に明示してその免責を主張するようになり、また判決もほぼ被告の主張を引き写す形でこの法理を明示的に用いるようになったのである。

### (三) これまでの判決・学説等における概念的混乱

#### (1) 成立の経緯について

国家無答責の法理の成立時期について、前掲の東京地判一九九九・九・二二（後掲「戦後補償裁判一覧表」の「表30」）



事件第一審判決<sup>(14)</sup>は「行政裁判所法及び旧民法が公布された明治二三年の時点で、公権力の行使については国は損害賠償責任を負わないという立法政策が確立していたものといわざるを得ない」という理解を示している<sup>(14)</sup>。しかし、これはきわめて不正確な理解である。

第一に、上記のような「立法政策」を「確立」したはずの立法者意思は行政裁判法および旧民法の制定当時、決して明示されてはいなかった。たとえば、両法公布の翌年である一八九一年(明治二十四年)の『法学協会雑誌』<sup>(15)</sup>によれば、学説は「我国行政裁判法か列記法を採用せし以来行政官庁の違法処分により権利を傷害せられたりとするの訴訟にして行政裁判所の管轄に属せざるものは司法裁判所にて受理するを得べき否やに就ては法学者の説二つに分れ何れも帝国憲法第六十一条を根拠として論陣を張り未だ容易に雌雄を決するに至らず」という状況であつたし、判例も「大審院は明かに行政処分に対する訴訟にして行政裁判所の管轄に属せざるものは総て司法裁判所の管轄する所なりとの説を取るものなり」と理解されていた(大審院の後掲(1)判決を参照)。すなわち、学説においても大審院の判断においても、立法者意思は考慮されず、その影響さえも窺うことができないのである。このように、仮に「立法政策が確立していた」としても、それはせいぜい政府内部にとどまっていたのであつて、裁判所や学説に指針を与えるほどの確固たるものではなく、また公然と示されたものでもなかった、というのが実情だったといえよう。「立法者意思」とされている考え方の大審院判決への浸透過程は後に検討するとおりである。

第二に、立法者意思自体をみても、その多数が消極的な形で、つまり国の賠償責任に関する規定を置かないという方法で国の賠償責任を否定したにすぎず、「立法政策が確立していた」といえるほどの合意が存在していたわけでもない。たとえば、旧民法三七三条制定の際に交わされた国の賠償責任に関する議論を参照すれば、きわめて多様な見解が存在していたことが理解できるし、また、一八九五年(明治二十八年)に至つても、現行民法七一五条に関する議論において「官吏ノ過失行為ハ政府ガ代ツテ賠償スルカドウカト云フ問題」が「大問題」として議論され

ていたのが実情なのである。<sup>(16)</sup>そして、仮に立法者の意思がその通りであつたとしても、国の賠償責任は条文上で明確に否定されなかつたのであるから、その成否は後の判例に委ねられたと解するのが妥当であろう。この種の例は枚挙にいとまがないが、ボアソナード草案三九三条の国家責任規定の削除および行政裁判法一六条の成立に関する立法者意思とその後の判例等における解釈との関係だけをとつてみても、「立法者意思は、公権力の行使に基づく国の責任については、司法裁判所は管轄権を有せず、したがつて、行政裁判法一六条により、国家責任は成立しないというものであつた」<sup>(17)</sup>にもかかわらず、司法裁判所の管轄が明文で否定されていたわけではなかつたから、その後の判例・通説は、国に対する「損害要償ノ訴訟」は司法裁判所の管轄に属すると解していたし（実際に、国の権力的行為に起因する損害の賠償請求訴訟も、却下ではなく、棄却されていた）、他方、官吏の個人賠償責任を認めるのが立法者意思であつたとされるが、<sup>(18)</sup>後の判例は立法者意思を無視して、この責任を原則として否定した。これ以上の例示は不要であらう。<sup>(19)</sup>

第三に、立法者がいかなる範囲で国の賠償責任を否定しようと意図していたのかも定かではない。立法者意思を体现するかのうちに位置づけられる——この点にも疑問はあるが——井上毅も、一方で国庫上および私法上の国の行為については賠償責任の成立を認め、他方で「国権ヲ執行スル官吏ノ処置及怠慢」<sup>(20)</sup>についてこれを否定していたのであるが、両者の関係や具体的な区別の基準を示していたわけではない。また、行政裁判法も一五条で「行政庁ノ違法処分」を列記しているにすぎず、これら以外の国の行為についてはまったく言及していない。したがつて、必然的に、国が賠償責任を負わない範囲は判例に委ねられることになつたのである。いずれにしても「公権力の行使」という用語——つまり国賠法一条一項の文言と結びついて、国や公共団体の諸活動を包括的に指し示す用語——を当時の立法者意思の説明として用いることは、まったく不適切である（本稿では、判例と目されている後掲〔43〕判決等および近年の使用例を考慮して、戦前において国の賠償責任が免責されると考えられていた活動については「権力的行為」という用語を

充て、その基礎にある法關係については「権力的關係」という用語を充てることにする。

以上のところから、一八九〇年（明治二十三年）の時点で國家無答責の法理が裁判所を拘束するほどの立法政策として確立していたとはいえず、その実質的な内容は大審院判例に委ねられたのが実情である、ということは明らかだろう。「従前の例」としての「判例」の内実を明らかにするためには、立法者意思を恣意的に読み込むのではなく、大審院の判断と自己認識をたどらねばならないのである。

## (2) 國家無答責の法理の適用対象

大審院の諸判決を通覧すると、この法理の適用対象を指し示す用語がきわめて流動的であつたことがわかる。たとえば、同法理を適用して国の賠償責任を否定したとみられる判決では、初期には、河川改修工事は「公益ノ為メ必要ナル事業」（後掲〔2〕判決）、道路開鑿工事は「行政行為」（後掲〔6〕判決）、火藥の製造は「公法上ノ行為」（後掲〔10〕判決）、消防車の試運転は「公法上ノ権力……ノ行使」（後掲〔31〕判決）、租税の徴収・滞納処分は「相互対等ノ關係ニ於テ為ス行為ト其ノ趣ヲ異ニスル〔行為〕」（後掲〔29〕判決）、特許の付与は「公法上ノ關係タル行政行為」（後掲〔25〕判決）といった具合であり、判例の確立期とみられる時期の判決でも、印鑑証明は「公共団体ノ支配權ニ基ク作用即チ権力作用タル行政行為」（後掲〔38〕判決）、町税滞納処分は「統治權ニ基ク権力的行動」または「統治權ニ基ク権力行動」（後掲〔43〕判決）、道路法等に基づく物件の除却は「行政処分」（後掲〔45〕判決）、滞納処分は「統治權ニ基ク権力行動」（後掲〔46〕判決）、などと表現されている。また、国の賠償責任を肯定した判決では、同法理の適用対象は「公法上ノ権力關係」（後掲〔12〕判決）、「公権作用タル行政行為」（後掲〔15〕・〔23〕判決）、「公法上ノ権力關係ニ於テ為スモノ」（「公ノ権力ノ行使」（後掲〔16〕判決））などと表現されている。前掲・最三小判一九五〇（昭和二五）・四・一一が使用していた「公権力の行使」という文言は、戦後の國家賠償法一条の文言を無思慮にそのまま用いたもの

であつて、大審院判例をふまえた用語ではないことが理解できるであらう。

では今日の時点で、同法理の適用対象は確定した用語で表現されているのかといえ、そうではない。たとえば、現代日本の行政法学を代表するテキストの一つである塩野宏『行政法Ⅱ（第二版）』では、「国の権力的活動」、「公権力の行使」、「公権力的活動」、「公法上の行為」、「権力的行為」、「公法行為」という用語が、また、国賠法についての代表的なテキストである宇賀克也『国家補償法』では、「権力行政」、「公権力の行使」、「高権的活動」という用語がこれに充てられている。<sup>(23)</sup>戦後補償請求訴訟での国の主張をみても、「権力的作用」、「権力作用」、「公権的活動」、「公権力行使」、「権力的な作用」、「公権力の行使」などと表現されており、統一されてはいない。<sup>(24)</sup>このように用語がきわめて不統一な状態にあるのは、裁判官や法学者等が不注意だからではない。そうではなくて、この原因は、後に検討するように、この法理の適用対象が大審院の判決を通じてアド・ホックに画定されてきたこと、および、それが今日に至るまで概念的に整理・確定されていないことに求められるべきなのである。

以上のところから、第一に、この法理の適用対象たるべき国・公共団体の行為ないし法関係について、今日に至るまで明確な概念定義が与えられていないこと、第二に、同法の適用対象と考えられる権力的行為と国賠法一条のいう「公権力の行使」とは厳密に区別されねばならないことは明らかであらう。

#### (四) 大審院の判例における「権力的行為」の解釈

行政裁判法と旧民法の制定以後、国および公共団体の賠償責任に関する戦前の判例はどのような推移をたどつて形成されたのであらうか。以下、主要な大審院判決をたどりながら、「判例」と呼びうるものの内容を析出してみよう。<sup>(25)</sup>

〔1〕一八九一（明治二四）・四・七、宮下文十郎外八名対長野県知事事件（裁判雜誌一二三号）

「憲法二十四条は日本臣民は法律に定めたる裁判官の裁判を受けるの権を奪はるゝことなしとあり又同法六十一条に行政官庁の違法<sup>（イ）</sup>所分に由り權利を傷害せられたりとするの訴訟にして別に法律を以て定めたる行政裁判所の裁判に属すべきものは司法裁判所に於て受理するの限りに在らずとあるに由りて視れば總て行政官庁の処分を違法なりと論する件にして特別法を以て行政裁判所の管轄に属せざる者に就きては司法裁判所は事實を審案し其果して違法たるや否やを判決せざる可からざるは事理明瞭なり」<sup>（26）</sup>

前述のように、行政裁判所の管轄に属さない事件は、行政処分に関する事件であつても司法裁判所の管轄に属すると判断した判決である。しかし、大審院はこの後、判断を変更し、国の賠償責任の範囲を限定していく。

〔2〕一八九六（明治二九）・四・三〇、河川改修工事過失事件（民録二輯四卷一一七頁）

「本件千種川ノ如キ国有ニ属スル河川ノ改修工事ハ即チ公益ノ為メ必要ナル事業タリ而シテ国家ノ機関タル県知事ニ於テ縦令被上告人（被害住民）ノ主張スル如キ工事ノ設計ハ其ノ監督ニ付キ過失アリトスルモ国家ハ元來公益ノ増進ヲ図ラムカ為メ県知事ニ公権ノ一部ヲ委シテ職務ヲ行ハシムルモノニシテ彼ノ使用人力勞務人ヲ使用シテ一ニ自己ノ利益ヲ計ルモノト同一ニ論スヘキモノニ非ス而シテ公益ヲ増進スルノ機関トシテ能ク其職ニ堪ユル者ト為シ国家カ人選以テ任命シタル県知事ニ於テ其職務を怠リ為メ二個人ニ損害ヲ加フルカ如キ其任命ノ目的ニ反スル行為アルヘシトハ国家カ曾テ期シタル所ニ非サルヤ論ヲ俟タス」。

「公益ノ増進」という目的を判断基準として、県知事の「公権」に基づく職務の領域を画定し、当該領域における使用人の過失に対する使用者責任は私益目的の場合のそれとは異なるという論理を用いて、民法の適用を否定し、損害賠償請求を棄却した。この点で後掲〔7〕判決および〔10〕判決の先例をなすものとみられるが、公共工事に

ついでこのような判断基準は、遅くとも後掲〔22〕判決までには否定されることになる。

〔3〕一九〇三（明治三六）・一二・一四、高知県令官林松下げ事件（民録九輯一四〇六頁）

「通常ノ場合ニ於ケル官林松下ナル行為ハ国ノ私法的行為ナルヲ以テ官庁カ之ヲ松下クルニ当リ売主トシテ買主ニ対シテ売買不履行其他ノ原因ニ因リテ損害ヲ生シタルコトアルトキハ一私人カ売主タル場合ト同シク私法上損害賠償ノ責任ヲ負フ可キヤ勿論ナリト雖モ本件ニ於テハ旧高知県令田邊輝実カ宮田純実外一名ノ名義ニ係争ノ山林ヲ変更シタルハ……取締上官庁カ公法上ノ職務トシテ取扱ヒタルニ外ナラサルモノナレハ……公法上ノ行為ニ属シ国家ノ私法的行為ト云フヲ得サレハ本件ハ民法ノ適用以外ニ属シ国家ハ民事上ノ責任ヲ負フモノニ非サル旨〔原院力〕判示シタルハ相当ナリ」。

この時期に至ると公法と私法の区別論が浸透していることがわかる。判決は「法律行為カ公法上ノ行為ナルト私法上ノ行為ナルトハ其行為ノ性質上ヨリ区別セラル、モノニシテ決シテ其行為ヲ規定シタル法規ノ公法ナルト私法ナルトニヨリテ区別スヘキモノニアラス」という上告人側の主張を受け容れて、各法令をカテゴリーカルに公法・私法に区分してそこから行為の性質を演繹するのではなく、各規定が国の行為に対してどのような性質を与えているかによつて両者を区分している。結論として、官林払い下げ自体は私法的行為だが、県令による山林の名義変更は公法上の行為であつて、民法不法行為規定の適用を受けず、したがつて国は賠償責任を負わないと判示した。

〔4〕一九〇四（明治三七）・六・二七、水利組合間の原状回復請求事件（民録一〇輯一一四九頁）

「係争工事ニシテ既ニ被上告村組合ノ為シタル行政処分ナル以上ハ上告人モ被上告人ト同シク水利ニ関スル村組合ニシテ共ニ行政庁ナルヲ以テ被上告人ノ施行セル工事カ上告人主張ノ如ク水利権侵害ノ事実アリトセハ是

レ明ニ行政庁相互ノ行政權力ノ牴触ニシテ此ノ如キコトハ司法裁判所ニ於テ判断ヲ与フヘキ限ニ在ラス」。

本件を司法裁判所の管轄外と判断した理由が行政処分に関連する請求であるからなのか、それとも公法人人間の訴訟だからなのかは、定かではない。前者だとすれば、水利のための工事（樋の改築）を行政処分とする判断は、後掲〔5〕・〔15〕・〔16〕判決によって訂正されたといえるであろうし、後者だとすれば、後掲〔19〕判決によって訂正されたとみなせるであろう。

〔5〕一九〇六（明治三九）・七・九、水利組合欠陥工事事件（民録二輯二〇九六頁）

「本件水利組合ノ如キ公ノ法人ト雖モ工作物ヲ占有スル場合ニ於テハ其占有ハ私法上ノ関係ニ於テ存スルコトアルヲ以テ全然同条ノ規定ノ適用ヲ免ル、モノト謂フヲ得ス」

「水利組合カ其ノ目的ノ為メニ工作物ヲ設置スルハ權力行為ニ起因スルトモ其權力行為ニ基キ設置セラレタル工作物ヲ占有スルハ必スシモ一般ノ人ヲシテ其權力ニ服従セシムルカ如キ関係ニ於テスルモノニ非スシテ寧ロ一般ノ人ニ対シ平等ノ関係ニ於テスルモノト謂フ可シ故ニ其工作物ノ占有ハ私法上ノ関係ニ於テ存スルコトアルヤ疑ヲ容レサルヲ以テ其占有者ハ公法人タリトモ民法第七百十七条ノ規定ニ従ヒ一般ノ人ニ対シ工作物ニ存スル瑕疵ニ因ル損害ノ発生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ為ス可キ責任ヲ免ル、コトヲ得ス」。

本件は、水利組合が、隧道の欠陥工事によって上告人（寺院）の本堂や鐘樓を傾斜させ、用水溜を枯渇させるなどの損害を及ぼした事件である。大審院は、工作物の設置行為と占有とを区別し、後者は私人と平等な法関係だと判断して、公法人が占有する工作物の瑕疵に起因する損害について民法七十七條（工作物の占有者の責任）を適用した。後掲〔12〕判決（徳島市立小学校遊動円棒事件判決）と同様の構成がとられている。

〔6〕一九〇七（明治四〇）・二・二二、道路開鑿工事事件（民録一三輯一四八頁）

「本件係争ノ工事ハ公ノ交通道路ヲ設クル為メ町村制第三十一条ノ公民總會ノ議決ヲ經テ被上告村カ起業者ト為リ神奈川県知事ノ監督ヲ受ケ之ヲ施行シタルモノナリト云フニ在ルコトハ判文上明白ナレハ其工事ハ之ヲ行政行為ト認ムルヲ当然ナリトス……凡ソ行政行為ニ依リテ一私人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ法令ニ特別ノ規定アラサル限りハ其ノ損害ニ付キ私法上ノ責任ヲ生セサルコトハ從來本院ノ判例トスル所ニシテ本邦ノ法制上之ヲ是認セサルヲ得ス」。

本判決は町村制の手續規定を根拠として、道路開鑿工事を「行政行為」とみなし、民法の適用を否定した。講學上の「行政行為」とは異なる——つまり「行政権限を有する者が施行する行為」というような——意味でこの語が用いられていることは明らかである。これに對して、昭和期に入つてからの判決では講學上の用語法が定着している（たとえば、後掲〔25〕判決では特許の付与が、後掲〔38〕判決では印鑑証明行為が「行政行為」とされている）。なお、「行政行為（公共工事）」ニ依リテ一私人ニ損害ヲ加ヘタル場合……私法上ノ責任ヲ生セサルコト」という判断は、この判決をもつて定着したわけではなく、むしろ後続の諸判決によつて訂正されることになる。

〔7〕一九〇七（明治四〇）・五・六、徵発物賠償請求事件（民録一三輯四七六頁）

「徵発令ハ戰時又ハ事變若クハ演習行軍ノ際國家カソノ存在ノ目的ヲ達スル為メ國家ト臣民トノ權力服從ノ關係ヲ規定シタル一ノ公法ニシテ素ヨリ國家ヲ一私人ト看做シ徵発ヲ課セラレタル一私人トノ間ニ於テ平等衡平ヲ基本トシ其權利義務ノ關係ヲ規定シタルモノニアラサルコトハ之ヲ該令ノ精神ニ徴シ之ヲ其条文ニ照シ毫モ疑ヲ容レス故ニ國家行政ノ機關タル行政官カ該令ニ遵由シテ臣民ノ物件ヲ徵発シ之ニ賠償金ヲ下付スルカ如キ行為ハ總テ公法上ノ支配ヲ受クヘキハ當然ニシテ素ヨリ一私人間ノ權利關係ヲ規定スル私法上ノ支配ヲ受クヘ



キ理ナキハ言ヲ俟タサル所ナリ然ラハ則チ本案徵発令ニ從ヒ下付スヘキ徵発物ノ賠償ニ関スル請求事件ニ付キ通常裁判所即チ司法裁判所ハ管轄權ヲ有セサルヤ多言ヲ要セサル所ナリ何トナレハ通常裁判所ハ法律ニ明文アル場合ヲ除キ民事即チ私法上ノ訴訟ヲ裁判スルモノニシテ公法上ノ訴訟ヲ裁判スル權限ヲ有スルモノニアラサレハナリ（裁判所構成法第二条参照）。

本判決は、第一に、国家行政の機関たる行政官が徵発令に遵由して臣民の物件を徵発し賠償金を下付する行為は、公法の支配を受けるべきものであつて、私法の支配を受けない、第二に、徵発についての賠償に関する訴訟は司法裁判所の管轄に属しない、と判示した。前掲〔3〕判決とは対照的に、根拠規定が公法であるという前提から演繹的に「臣民ノ物件ヲ徵発シ之ニ賠償金ヲ下付スルカ如キ行為」はすべて公法上の行為であつて私法の支配を受けない、という結論を導き出している。また、このことを理由として司法裁判所の管轄自体を否認している点も本判決の特徴である。しかし、このような判断方法は後の「判例」においては採用されていない。

〔8〕一九〇九（明治四二）・一二・一七、国による損害賠償請求事件（民録一五輯九六三頁）

「按スルニ會計法第十九条ニハ「政府ニ納ムヘキ金額ニシテ其ノ納ムヘキ年度経過後五箇年内ニ上納ノ告知ヲ受ケサルモノハ其ノ義務ヲ免ルルモノトス」トアルモ其但書ニ「特別ノ法律ヲ以テ期滿免除ノ期限ヲ定メタルモノハ各々其ノ定ムル所ニ依ル」トアリテ所謂特別ノ法律トハ同法以外ノ一切ノ法律ヲ指称スルモノナルヲ以テ本件ノ如ク国力不法行為ノ被害者ト為リ加害者ニ対シテ民事裁判所ニ損害ノ賠償ヲ請求スルトキハ其請求權ハ一私人力被害者タルトキト同シク民法第七百二十四条ニ依リ国力損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ起算シ三年ノ時効ニ因リテ消滅スルモノトス」。

原審は、民法に対して會計法が特別法であることを理由として、国の損害賠償請求權については民法七二四条に

基づく三年という消滅時効ではなく、會計法一九条の五年という規定が適用されるという国側の主張を是認したが、本判決は、むしろ民法が「特別ノ法律」にあたるという解釈を採用して、原審の判決を破棄した。国の請求権の性質が明確にされないまま、「国の會計については會計法が一般法で民法が特別法」とも理解できるような奇妙な論理で処理された。

〔9〕一九一〇（明治四三）・二・二五、滞納処分による国の不当利得事件（民録一六輯一五三頁）

「国税徴収法第十四条ニハ「收税官吏財産ノ差押ヲ為シタル場合ニ於テ第三者其財産ニ就キ所有權ヲ主張シ取戻ヲ請求セムトスルトキハ売却決行ノ五日前マテニ所有者タルノ証憑ヲ具ヘテ收税官吏ニ申出ヘシ」トアルヲ以テ国税滞納処分トシテ差押ヘタル財産ト雖モ苟モ第三者ノ所有ニ属シ国税滞納者ノ所有ニ属セサルコト明ナルニ於テハ国ハ之ニ因リテ不当ニ利得ス可カラサルニ依リ所有者タル第三者ノ請求ニ応シテ之カ取戻ヲ得セシムル法意ヲ推知スヘシ随テ收税官吏ニ於テ之カ売却ヲ決行シタルトキハ国ハ其利益ノ存スル限度ニ於テ不当利得返還ノ責ニ任スヘキハ当然ニシテ国税滞納者ニ対スル財産ノ差押及ヒ売却カ国税滞納処分ノ執行上為ス行政行為タルノ故ヲ以テ如上第三者ノ請求ニ対スル私法的責任ヲ免カレ得ヘキモノニアラス然レハ之ト同一趣旨ニ出タル原判決ハ適當ニシテ本論旨ハ理由ナシ」。

滞納者の所有に属さない財産に対する滞納処分によつて国が得た不当利得については、民法に基づいて国は不当利得返還義務を負う、と判断した。<sup>(27)</sup>「行政行為」の過失に関する事件であつても民法が適用される、と大審院が判断した例である。

〔10〕一九一〇（明治四三）・三・二、板橋火薬製造所事件（民録一六輯一七四頁）

「国家ト個人トノ關係ニ於テ如何ナル場合ニ国家ハ私法的關係ニ服スルモノナルヤハ現時ノ国法ニ照シテ之ヲ定ムルノ外ナク国家カ個人ニ対シテ命令シ其服従ヲ強制スル場合ハ公法的關係ナルコト疑ナキ所ナルト共ニ国家カ其私經濟動作ヲ為ス場合ハ国家カ私法的關係ニ服スヘキノ場合ナルコト亦疑ナシ而シテ国家ノ行為ニシテ主トシテ国家ノ財産上ノ利益ノ為メニスルモノハ乃チ国家ノ私經濟的動作ニシテ私法的行為トシテ私法ノ適用ヲ受クヘク之ニ反シテ国家ノ行為ニシテ主トシテ公共ノ利益ノ為メニスルモノハ公法上ノ行為トシテ公法ノ適用ヲ受クヘキモノト謂フヘキナリ」「火薬製造ノ如キハ……所謂軍事的行動ノ一部ニ属スルモノト認ムヘク之ヲ以テ公共ノ利益ノ為メニスルモノト看做スヘクシテ単ニ国家カ財政上ノ利益ノ為メニスルモノニ非サルヤ明ケシ」。

原審（東京控訴院）は、次のように述べて、国法の規定の仕方基準として公法・私法の区別をした。「国法カ国家ハ私人ト対等ノ關係ニアル權利ノ主体トシテ行動スヘキモノトセルトキハ之ニ關スル国家ノ行為ハ權利上ノ行為タルト事実上ノ行為タルトヲ問ハス凡テ之ヲ私法ノ範圍ニ属セシムヘク之ニ反シテ国法カ国家ハ權利ノ主体トシテ行動スヘキモノトセルトキハ之ニ關スル国家ノ行為ハ權利上ノ行為タルト事実上ノ行為タルトヲ問ハス凡テ之ヲ公法ニ依リテ支配セラルヘキ公法上ノ行為ナリト云ハサルヲ得ス」。

これに対して、本判决の大審院は、行為が「国家ノ財産上ノ利益ノ為ニスルモノ」か「公共ノ利益ノ為ニスルモノ」かという行為の目的を基準として両者を区別し、火薬の製造は後者に属するので、火薬製造所の設置者である国は損害賠償責任を負わない、と判示した。本判决について田中二郎は「其の正当でないことは、多くの学者の屢々指摘したところであり、判例も亦、……大正五年を境として公共事業に基く損害に付ても、国家公共団体の賠償義務を肯定するに至った」と批判している。<sup>(28)</sup>後の大審院の判断をたどると、本判决は、後掲〔12〕判決では「小学

校の管理」という面において判例として扱われていたと考えられるが、後掲〔26〕判決に至つて、公共事業一般の判例として適用することが否定されたと考えられる。

〔11〕一九一五（大正四）・四・二三、国有林売却事件（民録二二輯五六四頁）

「部分林ハ国ト造林者ノ共有ナルノミナラス其地盤カ国ノ所有ニ属スルヲ以テ造林者ヲシテ擅ニ其權利ヲ処分スルヲ得セシメンカ或ハ国ノ利益ヲ害セラルルカ如キ虞ナキ能ハス国有林野部分林規則第三条ニ於テ「造林者ハ大林区署長ノ許可ヲ得ルニ非サレハ其權利ヲ処分スルヲ得ス」ト規定シタルハ之レカ為メニシテ此規定ハ畢竟國ノ利益ヲ保護スルノ必要ニ出テタルモノナルモ大林区署長ノ許可アルニ非サレハ処分行為ヲ成立セシメサル趣旨ニ非スシテ其許可アルニ非サレハ処分ノ効力ヲ生セサシムル趣旨ニ外ナラス故ニ造林者カ其權利ヲ他人ニ売渡スモ大林区署長ノ許可ヲ得サル限り權利移転ノ効果発生セサルコト勿論ナルモ既ニ売買契約ノ締結セラレタル以上ハ売買行為ハ茲ニ完成セルモノニシテ大林区署長ノ許可ハ恰モ停止条件ノ成就ノ如ク単ニ權利移転ノ効果ヲ発生セシムル一要件ニ過キササルモノトス然リ而シテ大字田小野ト被上告人先代楠田一兄間ニ為サレタル係争売買ニ付大林区署長ノ許可ヲ得タルハ明治四十三年九月十五日ナルコト上告人所論ノ如クニシテ原院モ認ムル所ナレトモ原院ハ乙第一号証ノ一、二、三及乙第三号証ニ依リ其売買契約ノ締結セラレタルハ明治三十年一月二十二日ナルコトヲ認メタルカ故ニ係争売買行為カ此時ニ於テ成立シタルモノト為シタルハ正当ニシテ論旨ニ謂フ如キ不法アルモノニ非ス」。

大林区署長の許可を得ないで締結された売買契約が有効だと判断された事案である。本判決は、前掲〔7〕判決のように根拠規定の公益性を理由として全体の法関係を公法上の関係と解するのではなく、造林者による権利売却に関する実定法の構造を分析して、——国有林制度全体といった包括的な視点からではなく——行為の個別局面にお

いて国と私人との法関係の性質を認定していることが、理解できるであろう。売買行為という私法上の行為に対して、権力的行為たる許可を「停止条件ノ成就」のような一要件にすぎないものと位置つけた。

〔12〕一九一六（大正五・六・一、徳島市立小学校遊動円樺事件（民録二三輯一〇八頁）

「本件小学校ノ管理ハ上告人主張ノ如ク行政ノ発動タルコト勿論ナレトモ其管理権中ニ包含セラルル小学校校舍其他ノ設備ニ対スル占有権ハ公法上ノ権力関係ニ属スルモノニアラス純然タル私法上ノ占有権ナルノミナラス其占有ヲ為スニモ私人ト不平等ノ関係ニ於テ之ヲ為スニアラス全ク私人カ占有スルト同様ノ地位ニ於テ其占有ヲ為スモノナレハ之ニ因リ被上告人等ニ損害ヲ被ラシメタル本訴ノ場合ニ於テ原院カ民法第七百七条ノ規定ヲ適用シタルハ毫モ不法ニアラス」。

本判決は、小学校の管理を「行政〔権〕ノ発動」としながらも、その管理権に包含される設備の占有権を公法上の権力関係ではなく、私法上の占有権と同様のものだとして位置づけることによつて、当該設備に起因する損害について民法七一一七条を適用した。上告人（市）が、設備の管理も営造物の管理権の一環として「行政法上ノ行為」に該当し、民法の適用範囲外である旨を滔々と論じているのに対し、本判決の判断部分はきわめて簡略である。

注目すべきは、第一に、上告人が前掲〔10〕判決を示して学校の利用関係は「公法上ノ関係」である旨を主張したのに対し、本判決がこれを基本的には認しながら、〔10〕判決が用いていた「公共ノ利益」という判断基準ではなく、個別の法関係を基準として判断した点、第二に、学校の管理全体の法関係と損害が発生した個別局面の法関係とを区別した点、第三に、前者が公法関係であることを認した上で、後者について——対等関係という法関係に着目して——私法を類推適用したとみられる点である。<sup>29)</sup> 後掲〔15〕判決以降、本判決が判例として扱われることになる。なお、大審院は、小学校で梯子が倒れて児童が死亡した事件（大判一九一八（大正七）・一〇・二一、民録二三輯二

〇〇〇頁)において民法七〇九条を適用し、「土地ノ工作物」以外の設備(動産)についても公法人の賠償責任を認めることになる。

(13) 一九一六(大正五)・一一・二七、村長違法免除事件(民録二二輯二二〇頁)

「町村長ハ私法上ノ行為ニ付テモ町村ヲ代表スルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ私法人ノ代表者ノ如ク概括的ニ権限ヲ付与セラルルモノニ非ス殊ニ町村会ノ議決ヲ經ヘキ事件ニ付テハ唯其議案ヲ尙シ及ヒ其議決ヲ執行スル権限ヲ有スルニ過キサリコト町村制第七十二条第二項第一号ノ法文上明瞭ニシテ歳入出予算ヲ以テ定ムルモノヲ除クノ外新ニ債務ノ負担ヲ為シ及ヒ權利ノ拋棄ヲ為スコトハ町村会ノ議決ヲ經ヘキ事件ナルコト同制第四十条第八号ニ明カナル所ナレハ仮令町村長力歳入出予算ニ定ムルモノノ外新ニ債務ヲ負担シ若クハ權利ヲ拋棄スル意思表示ヲ為スモ其債務ノ負担又ハ權利ノ拋棄ニシテ町村会ノ議決ヲ經タルモノニ非サル限り町村ニ対シ効力ヲ生スルモノト為スヘカラス(明治四十五年(才)第一二八号同年五月十七日言渡明治四十五年(才)第二六三号大正元年十月十五日言渡判例参照)」。

村長が、村会の議決を経ずに、校舎工事の遅延に関する違約金を免除し、徴収しなかった事件である。町村長の職務執行行為のすべてが権力的行為ではなく、職務権限規範の定めに基づいて行為の性質を判断し、債務の負担や権利の放棄は私法上の行為に属する、とした点が注目される。免除の意思表示は私法上の行為であるが公法上の制約である議会の議決を経っていないので無効であり、村に対する効力はない、と判示した。手続的瑕疵を無効原因と判断した点も注目される。

〔14〕一九一七（大正六）・一・一九、水利組合水閘開放行為事件（民録二三輯六二頁）

「公法人タル高木普通水利組合カ其有スル公権ノ作用トシテ為シタル本件島足沼ノ樋口検査の為メニスル水閘開放ノ行為……ノ如キハ組合員以外ノ者ニ対シテモ公法上ノ行為タルコトヲ妨ケサルヲ以テ原裁判所カ組合ノ有スル公権ノ行使タル職務ノ執行トシテ水閘ヲ開放シ上告人ニ損害ヲ生セシメタルモ執行者ニ賠償ヲ為サシムヘキ特別ノ法規存セサルカ故ニ控訴人（被上告人）根本藤吉ニ於テ賠償スル責任ヲ負フモノト為スコトヲ得サル旨判断シタルハ相当ニシテ上告論旨ハ理由ナシ」。

公法人たる普通水利組合がその有する公権作用としてなした水閘開放の行為は、組合員以外の者に対しても公法上の行為であり、したがってこれにより第三者が損害を受けても組合は賠償責任がない、と判示した。公法關係を理由として賠償責任を否定した事例である。本判決を判例とみなすことはできず、後掲〔23〕判決に至つて修正されたものと考えられる。

〔15〕一九一八（大正七）・六・二九、鹿児島市水道工事事件（民録二四輯一三〇六頁）

「市カ水道条例ニ依リ内務大臣ノ認可ヲ受ケ其公費ヲ以テ布設スル水道其他ノ設備ハ市ノ營造物ニシテ市長ハ同条例及ヒ市制ノ定ムル所ニ從ヒ之ヲ管理スヘキモノナレハ水道ノ設置及ヒ其管理ハ共ニ公権作用タル行政行為ニ屬スルコト論ヲ俟タスト雖モ之ト同時ニ其水道設備ニ対スル市ノ所有權又ハ占有權ハ市カ公法上ノ權力關係ニ立チテ之ヲ有スルモノニ非スシテ純然タル私法關係ニ於テ之ヲ有シ私人カ土地ノ工作物ヲ所有シ及ヒ占有スルト同様ノ地位ニ立ツモノトス是レ当院カ市立小学校ノ校舍其他ノ設備ニ付キ判示セル所ナリ（大正五年六月一日第二民事部判決参照）……上告人等主張ノ如ク上告人等ニ斯ノ如キ水利權アリテ而シテ被上告市ノ水道工事カ一定ノ設計ニ適合スル施行ヲ為サレサリシ為メ上告人等ニ損害ヲ加ヘタルモノトセハ民法ノ不法行為ノ

適用アルモノト謂フヘシ」。

被上告人（市）が設置した水道施設によつて灌漑用水の水脈が枯渇し、田地を畑地とせざるをえなくなつたことに關する損害の賠償を上告人ら（田地の所有者）が請求した事件である。原審（長崎控訴院）は水道事業が「公法上ノ支配ヲ受クヘキ行政行為」であることを理由として賠償請求を排斥したが、大審院はこれを破棄した。すなわち、營造物の設置・管理については行政権の発動（公権的行為）であるとしながら、本件の水道工事における設計の瑕疵によつてもたらされた損害は土地の工作物の占有権に起因するものであり、純然たる私法關係に属するものだと判断して、民法を適用した。後の諸判決において、公共工事に関する判例として位置づけられている。

〔16〕一九一八（大正七）・一〇・二五、築港工事瑕疵汽船沈没事件（民録二四輯二〇六二頁）

「築港事業ハ公共ノ利益ノ為メニ經營セラルル国家行政ノ作用ニシテ国家力スル事業ノ計画ヲ定メ之ヲ遂行スル為メニ公ノ機關ヲ任設シ起業ノ必要上私人ニ対シ公用ノ徵收若クハ制限ヲ為シ又ハ一般公衆ニ対シ作業ニ要スル或場所ノ使用ヲ禁止若クハ制限スルカ如キ行為ハ公法上ノ權力關係ニ属スルコト勿論ナリト雖モ本訴ニ於テ主張スル損害ハ築港作業ノ工事ヲ施行スルニ付テノ不注意ニ因リテ生シタリト云フニ在リテ其工事ノ施行ハ一般ノ私人ニ対シ公法上ノ權力關係ニ於テ為スモノニ非スシテ一般ノ私人ト對等ノ地位ニ立チテ為スモノニ外ナラサレハ私法上ノ關係ニ属スルモノト謂ハサルヲ得ス蓋国家又ハ其他ノ公法人カ公共ノ利益ノ為メニ經營スル事業ト雖モ其事業施行ノ為メニ為ス行為中公ノ權力ノ行使ニシテ私人ニ対シ其權力ニ服従セシムル關係ニ於テ為スモノニ限り公法上ノ關係ニ属シ然ラスシテ全ク私人ト對等ノ關係ニ於テ為ス行為ハ私法上ノ關係ニ属スルモノト謂フ可ク如上築港ノ作業ハ国家力自ラ其機關ニ命シ私人ヲ使役シテ工事ヲ為サシムルト將タ其工事ヲ私人ニ請負ハシメテ行ハシムルトヲ問ハス其工事ヲ施設スル行為ハ官公ノ庁舎学校其他公共ノ營造物ヲ建造修



築スルト均シク一般ノ私人ト全ク対等ノ地位ニ立チテ為スモノナルコトハ一私人カ其工作物ヲ築造スルト毫モ異ナルコトナク其工事ノ施設行為カ公共ノ目的ヲ達スルニ在ルカ為メニ一般ノ私人ヲシテ公ノ權力ニ服従セシムル關係ニ在ルモノト謂フコトヲ得サレハナリ。

原審（札幌控訴院）は築港事業が「公法上ノ行為」に属することを理由として、民法による損害賠償請求を否定し、訴え却下の判断を下した。これに対して本判決は、築港事業のうち、公用の徴収または制限などの行為は「公法上ノ權力關係」であつて民法を適用できないが、工事の施行は「私人ト全ク対等ノ地位」で行われるものであるから、本訴は民事訴訟に属すると判示し、本件を原院に差し戻した。事業全体から国の行為の性質を演繹するのはなく、各行為の根拠規定に基づいてその性質を認定する、という態度が定着していると理解することができよう。〔15〕判決とともに、公共工事に関する判例とみなされている。

〔17〕一九一八（大正七）・一二・一九、公用物（道路）への抵当権設定事件（民録二四輯二三四二頁）

「本件係争地ハ元ト訴外垣永新作ノ所有ニ属セル所新作ハ被上告人ニ対シ道路敷トシテ該地所ノ土地願ヲ為シ明治三十四年四月五日被上告人ニ於テ之ヲ聞届ケ官有地ニ編入シタルコト原院ニ於テ確定セル所ナレハ被上告人カ係争地ノ所有權ヲ取得シタルコトハ明白ノ事実ナリト雖モ不動産ニ関スル物權ノ得喪變更ハ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得サルコト民法第百七十七条ニ規定スル所ナリ而シテ物ノ公用ニ供セラルルコトハ所有權ノ官ニ属スルト否トニ拘ハラサルヲ以テ係争地カ道路敷ニシテ公用物タルコトハ被上告人ノ為メ所有權ヲ對抗シ得ヘキ事由タラス故ニ被上告人ハ登記ヲ為スニ非サレハ所有權ヲ以テ第三者タル上告人ニ對抗スルコトヲ得サル筋合ナリ然ルニ原院ニ於テ係争地ノ公用物タルコトヲ理由トシテ被上告人ハ登記ノ有無ニ関セス所有權ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘシト判定シタルハ違法ナルノミナラス公用物ト雖モ必スシモ私人

ノ所有ニ属セサルモノニ非ス而シテ官ノ所有ニ属スル公用地ハ其公用ヲ廃シタル後ニアラサレハ之ヲ処分スルヲ得サルコト官有地取扱規則第十一条ニ規定スル所ナレトモ私人ノ所有ニ属スル公用物ニ付テハ斯ル規定ナキヲ以テ公用ヲ妨ケサル範囲内ニ於テハ之レカ処分ヲ為スコトヲ得サル理由ナシ然レハ係争地カ私人ノ所有ニ属スルモノナランニハ上告人ニ於テ之ニ対スル抵当権又ハ所有権ヲ取得スヘキ訳合ナシト謂フ可カラス況ンヤ本件ハ係争地ノ所有権カ上告人ニ在ルヤ將被上告人ニ在ルヤ決スヘキ案件ナリ然ルニ原院カ官有道路ニ付テハ国法適法ノ処分ニヨリ其公用ヲ廃シタル後ニアラサレハ之ヲ私法上取引ノ目的ニ供スルコトハ法律ノ許ササル所ナリト判示シ官有即チ被上告人ノ所有ナルコトヲ前提トスル理由ノ下ニ上告人ノ主張ニ係ル抵当権ノ設定ヲ無効ナリトシ随テ上告人ニ於テ所有権ヲ取得スヘキ謂レナキ旨判定シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス。

私人に所有権のある道路に所有権者が抵当権を設定できるかが問題となつた事件である。大審院は、国による事実上の支配状態（官有地の公用物たる道路敷として管理されている状態）があつても「公法ノ支配ヲ受クヘキモノ」とはいえず、私人に所有権がある限り私法上の取引に用いることは可能だと判断した。本件も逆転判決である。私法法規の適用は、事実上の支配状態とは無関係に、法的根拠を基準として判断されるべきことを示した点が注目される。

〔18〕一九一九（大正八）・一〇・九、村長立木違法払い下げ事件（民録二五輯一七八三頁）

「町村長ハ法令ニヨリ付与セラレタル権限ノ範囲内ニ於テ其職務ヲ執行シ得ヘキモノナルヲ以テ此範囲ヲ超越シタル行為ハ縦令町村ノ代表者トシテ町村ノ為メニ為シタリトスルモ町村ニ対シテ其効力ヲ及ホスコトヲ得サルト同時ニ之ヲ目シテ町村長ノ職務執行行為ト為スコトヲ得サルハ勿論ナリトス然リ而シテ既ニ前論旨ニ付キ説明シタル如ク町村有不動産ノ管理処分及ヒ取得ニ関スル行為ハ町村会ニ於テ議決スヘキ事項ニ係リスル事項

ニ付テハ町村長ハ原則トシテ単ニ之カ提案及ヒ議決ヲ執行スヘキ権限ノミヲ有スルニ過キサルモノナレハ町村長カ町村会ノ議決ヲ經スシテ町村有不動産ノ管理処分及ヒ取得ニ関シテ為シタル行為ハ全ク其権限ノ範圍外ニ屬シ即チ前述ノ理由ニヨリ町村ニ對シ其効力ナキハ勿論之ヲ以テ町村長ノ職務執行行為ト為スコトヲ得サルヤ明白ナリ然ラハ原院カ被告村ノ村長タリシ大野健吉カ村会ノ議決ヲ經スシテ為シタル係争山林払下行為ヲ以テ村長ノ職務行為ノ執行ト為スト判示シタルハ至当ナリ」。

前掲〔13〕判決に次いで、町村長の職務権限を精査し、町村有不動産の管理処分や取得に関する行為は公法人の代表として行う処分行為であつて、正式な取消しがあるまで有効なものとして扱われるべきだが、本件は村会の議決を経ない処分であるので、権限の踰越であり、本件払い下げは無効であると判示した。本判決が、無効の行政処分について司法裁判所が判断を下しうることを認めた判例といえるかどうかは不明だが、後掲〔43〕判決ではこの点が明快に肯定されている。

〔19〕一九二三（大正一二）・四・四、部落間の損害賠償事件（大民集二卷二〇一頁）

「町村制第二百二十四条ニハ町村ノ一部ニシテ財産ヲ有スルトキハ其ノ財産ノ管理処分ニ付テハ本法中町村ノ財産ニ関スル規定ニ依ル旨ヲ規定シ同第七十二条ニハ町村長ハ町村ノ財産ヲ管理スル旨ノ規定アルニヨリ同一町村ノ一部タル二個ノ部落カ各財産ヲ有スル場合ニ於テハ前示法条ノ規定ニ基キ同一町村長ニ於テ其ノ財産ヲ管理スヘク從テ其ノ財産ニ関シ紛争ヲ生シ兩部落間ニ訴訟ヲ提起スルノ已ムヲ得サルニ至リタルトキハ町村制第四十条ノ規定ニヨリ町村会ノ議決ヲ經タル上同一町村長ニ於テ兩部落ヲ代表シ訴訟行為ヲ為シ得ルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ本件ニ於テ北浦村助役又ハ村長カ当事者双方ヲ代表シ訴訟行為ヲナシタルハ相当ナリ」。

本件は部落間の境界紛争およびこれにともなう賠償請求事件である。判決文からは双方代理の論点しか読みとれ

ないが、この前提には、町村の財産管理についての紛争は、公法人が私法人かに関わりなく、司法裁判所の管轄に属するとの判断がある。

〔20〕一九二三（大正一二）・六・二、水利組合水門開閉瑕疵事件（大民集二卷三六一頁）

「上告人等ハ被上告組合カ其ノ目的トスル灌漑用水ノ排給事業ニ関係ナク専ラ一商事会社ノ利益ノ為ニ湖水ヲ増渚スヘキ契約ヲ締結シ同契約ニ基キ水門ノ開閉ヲ為シ湖水ヲ増渚セシメタル事実ヲ主張スルモノナレハ、右被上告組合ノ行為ハ公法人トシテ為スヘキ行為ニ非スト云フヘシ、左レハ右行為ニ因リテ上告人等ノ私権ヲ侵害シ同人等ニ損害ヲ生セシメタル事実アリトスレハ同組合ハ其ノ為シタル不法行為ノ責ニ任セサルヘカラス」。行為の主体が公法人であり、その事業の一環だからといって、すべての行為が公法上の行為になるわけではなく、他の私人との契約に基づいて行う行為は私人の場合と同質とみなされるので、公法人も不法行為責任を負うべきものとされた。本判決は、行為の目的を基準として私法適用の有無を判断したが、後掲〔23〕判決以降、水利組合等の公共団体の行為についても、行為の法的性質を基準としてその有無を判断するという態度が定着する。

〔21〕一九二四（大正一三）・五・一四、郵便局長小切手亡失事件（法律新聞二二七五号二〇頁）

「官吏カ職務ノ執行ヲ機会トシテ職權ヲ濫用シ故意ニ他人ノ私権ヲ侵害シタル場合ノ如キハ是レ固ヨリ官吏トシテノ行為ニ非スシテ個人トシテノ行為ナルコト明ナルカ故ニ因テ損害ヲ生セシメタルトキハ民法第七百九条ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキコト当然ナリトス然レトモ官吏ノ職務上ノ行為自体力他人ノ私権ヲ侵害シ因テ損害ヲ生セシメタル場合ニ於テ官吏ハ損害賠償ノ責ニ任スヘキヤ否ヤハ自ラ別個ノ問題タリ国家机关タル官吏ノ職務上ノ行為ハ或ハ公法行為タルコトアリ或ハ私法行為タルコトアリ若其レ其ノ職務上ノ行為カ私法行為ナ

ルトキハ民法第七百九条ノ適用ヲ妨クヘキ事由ノ存セサル限り国家ハ賠償責任ヲ負フニ至ルヘキコト論ナシト雖其ノ職務上ノ行為カ公法行為ナルトキハ国家モ官吏モ共ニ賠償ノ責ニ任スヘキニ非ス蓋公法行為ニ対シテハ民法不法行為ノ規定ハ之ヲ適用スルヲ得ヘキニ非レハナリ」「国家ノ経営スル郵便事務ノ執行ハ私経済的目的ヲ有スルモノニ非ルヲ以テ公法行為ナリト解スルヲ相当トスヘク郵便局長ノ職務上ノ行為ニ対シテハ私法上ノ賠償義務ヲ負担セシメタル法規アルコトナキカ故ニ被上告人ノ郵便局長トシテノ職務行為タル本件郵便物保管ノ行為ニ付縦令被上告人ニ過失アリテ之ニ因リテ私権侵害ノ結果ヲ惹起シタリトスルモ官吏タル被上告人ハ賠償義務ヲ負担スヘキモノニ非スト云フヘシ」。

本件でも個別の「職務上ノ行為」の性質が判断の基準として用いられている。本判決は、まず、職権濫用に該当する場合は官吏としての行為ではなくなるから官吏個人に民法七〇九条の賠償責任が生じるとする。次に、「職務上ノ行為」が私法行為にあたる場合には国が賠償責任を負うが、それが公法行為にあたる場合には国も官吏個人も賠償責任を負わない、という一般的な判断基準を示した。そして、国の郵便事務の執行が私経済的目的を有しないことおよび本件における郵便局長の行為が職務行為の範囲内であることを理由として後者に該当すると判断し、官吏個人に対する賠償請求を棄却した。事業の目的を基準としている点は、前掲〔10〕判決および〔20〕判決の延長上に位置づけうるかも知れない。後掲〔39〕・〔44〕判決などが本判決を判例として引用している。

〔22〕一九二四（大正一三）・六・一九、市下水道設備瑕疵事件（大民集三卷二九五号）

「市カ下水道法ノ規定ニ依リ内務大臣ノ認可ヲ受ケ為シタル下水道設備ハ市ノ營造物ニシテ其ノ設置管理カ行政行為ニ属スルコト論ヲ俟タスト雖同時ニ其ノ設備ニ対スル市ノ所有権又ハ占有権ハ純然タル私法関係ニ於テ之ヲ有シ私人カ土地ノ工作物ヲ所有シ又ハ占有スルト同様ノ地位ニ立ツモノナルコトハ曩ニ当院カ市ノ水道設

備ニ付判示シタル所ニシテ（大正七年（癸）第一三五号大正七年六月二十九日第三民事部判決）從テ上告市カ本件唧筒ノ設置ニ付相当ノ注意ヲ為スコトヲ怠リタルカ為其ノ使用ニ因リ他人ニ損害ヲ生セシメタル場合ニ在リテハ私法ノ規定ニ從ヒ損害賠償ノ責任アルモノト云ハサルヘカラス。

前掲〔15〕判決と同旨であり、これを判例として位置づけている。公の営造物の設置管理は「行政行為」に属するものとされている。

〔23〕一九二五（大正一四）・一二・一一、水利組合樋管閉鎖事件（大民集四卷七〇六頁）

「普通水利組合カ其ノ基本事務タル灌漑排水ニ関スル事業トシテ為ス行為ハ公権作用タル行政行為ニ属スルコト論ヲ俟タスト雖之ト同時ニ灌漑排水ノ設備ニ対スル所有權又ハ占有權ハ水利組合ニ於テ公法上ノ權力關係ニ立チテ之ヲ有スルモノニ非ス純然タル私法關係ニ於テ之ヲ有シ私人カ土地ノ工作物ヲ所有シ又ハ占有スルト同様ノ地位ニ立ツモノナリ（大正七年（癸）第三百三十五号同年六月二十九日第三民事部判決参照）……上告人ニ水利権アリテ而シテ被上告組合カ上告人ノ水利権ニ対スル侵害ヲ防止スルニ足ルヘキ設計ニ適合セサル樋管設備ヲ為シ之カ為上告人ニ損害ヲ加ヘタルモノトセハ民法ノ不法行為ノ適用アルモノト云ハサルヘサラス」<sup>〔14〕</sup>

原審（宮城控訴院）は樋管の閉鎖を「公権作用タル行政行為」に該当するものであり、それゆえ本件賠償請求を「公法上ノ請求權ヲ訴訟物ト為スモノ」と解釈して、訴えを却下した。これに対し、本判決は、一方で、前掲〔14〕判決に倣つて、水利組合が事業としてなす行為を「公権作用タル行政行為ニ属スル」としながら、他方で、灌漑排水設備の所有權と他人の水利権との同質性という点に着目し、〔15〕判決を援用して、工作物の設計の瑕疵に起因する損害については公法人も民法の不法行為責任を負うべきものと判断した。判決の論理をたどると、本判決は、設計の瑕疵を媒介として工作物責任の点から公法人の賠償責任を導いているが、實質上は樋管の閉鎖という行為につ

いての責任を認めたものといえる。

〔24〕一九二七（昭和二）・一一・一七、郵便局職員小切手横領窃取事件（大民集六卷六〇九頁）

「郵便官署ノ郵便物取扱ニ因リ生シタル国ノ損害賠償ニ付テハ郵便法第三十三条ニ……規定アリテ国力郵便物差出人ニ対シテ損害ヲ賠償スルハ同条列記ノ場合ニ限レルコト明ナルヲ以テ其ノ規定ハ民法ノ債務不履行及不法行為ニ因ル損害賠償ニ関スル規定ノ例外ヲ為スモノト謂ハサルヲ得ス……被上告人〔国〕カ上告人ニ対シ損害賠償ノ責ニ任スルニハ前示郵便法及郵便規則ノ規定ニ依ルヘキモノニシテ不法行為ニ関スル民法ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス」。

郵便物の取り扱いに関する法関係は基本的には私法上の関係だとした上で、郵便法を民法の特別法と位置づけ、横領の場合も郵便法三三条にいう「亡失」に含まれると解して、これを適用した。前掲〔21〕判決と比べると郵便事務の性質に関する基本的な理解が変更されている。

〔25〕一九二九（昭和四）・一〇・二四、特許付与懈怠事件（法律新聞三〇七三号）

「特許法ニ基ク特許ノ付与ハ公法上ノ関係タル行政行為タルト同時ニ特許ヲ付与スルニ当リ之ニ制限ヲ付シ若クハ全ク之ヲ付与セス又ハ一旦付与シタル特許ニ制限ヲ加ヘ若クハ之ヲ取消スカ如キモ亦公法上ノ関係タル行政行為ニ属スルコトハ毫モ疑ヲ容レサル所ナリトス国家カ行政行為ヲ為スニ当リ其ノ局ニ当ル官吏力違法ニ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ国家ト其ノ被害者トノ間ニ於ケル国家ノ賠償義務ノ問題ハ全ク民法ノ規定ニ依ルヘキモノニ非ス」。

特許法に基づく特許の付与は行政行為であつて、それについての過失については国家は賠償責任を負わない、と

判示した。本判決の「行政行為」は、講学上の用語としてのそれであつて、前掲〔6〕判決から〔23〕判決までの用語法と比べてみれば、その概念が確定されてきたことがわかる。

〔26〕一九三〇（昭和五）・五・二四、海峡浚渫瑕疵事件（大審院裁判例四卷民事五三頁）

「曩ニ当院判例（大正十三年（ㄅ）第一七九号同年六月十九日判決）ニ於テ市ハ其ノ營造物タル下水道設備ニ対スル所有權又ハ占有權ニ付テハ私人カ土地ノ工作物ヲ所有シ又ハ占有スルト同様ノ地位ニ立チ其ノ設備ノ一部タル唧筒ノ設置ニ付市カ相当ノ注意ヲ怠リタル為其ノ使用ニ因リ他人ニ損害ヲ生セシメタル場合ニ在リテハ市ハ私法ノ規定ニ從ヒ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノト為シタルト同様土地ノ工作物カ国ノ占有又ハ所有ニ属スル場合ニ於テ其ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リ他人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ縦令其ノ工作物カ主トシテ公共ノ利益ノ為使用セラルル营造物ニ属スル場合ト雖国ハ其ノ占有又ハ所有者トシテ民法第七百十七条ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ相当トス」。

前掲〔10〕判決の援用を否定し、前掲〔22〕判決を判例と位置づけた。本判決では、国が所有または占有する工作物の「設置又ハ保存」に瑕疵があつたことによつて損害を生じさせた場合に、国は民法の不法行為規定に基づいて損害賠償責任を負う、と判示した。第一に、このような工作物は公共の利益を目的とする营造物であつても民法が適用されると判断して、公共目的を判断基準から外したこと、第二に、設置行為を「公法上の關係」（〔12〕判決）とか「行政行為」（〔22〕判決）と位置づけることをやめて、民法の適用対象としたことが、注目される。

〔27〕一九三二（昭和七）・三・三〇、道路法路線認定事件（法律新聞三三九六号一三頁）

「行政庁ニ於テ適法ニ路線ノ認定ヲ為シタル後道路法施行令ニ基キ之カ告示ヲ為シ道路トシテ公共ノ用ニ供セ



ラルルニ至リタルトキハ私有土地ト雖道路法第六條ノ規定ニ依リ道路ヲ構成スル敷地トシテ所有權ノ移転又ハ抵当權ノ設定若クハ移転ヲ除ク外私權ノ行使ヲ制限セラルルモノナルコト当然ニシテ該制限ハ公法的關係ニ基ク絶対的ノモノナルカ故ニ道路ノ廢止變更セラレサル限り第三者ニ対シテモ其ノ効力ヲ有スルモノト解スヘク從テ爾後道路ヲ構成スル敷地ノ所有權ヲ取得シタルモノハ道路法ノ規定ニ依リ私權ノ行使ヲ制限セラレタル狀態ニ於テ之ヲ取得シタルモノト為ササルヘカラス」。

本判決は、前掲〔17〕判決を考慮して、道路の敷地についても所有權の移転や抵当權の設定等については私法が適用されることを述べながら、道路法六條による私權行使の制限について、公法的關係に基づく絶対的なものだという理由から民法一七七條は適用されず、したがってこの制限は登記事項に該当しない、と判断した。このあたりから、私法の適用を排斥する場合には、実定法上の根拠を示す態度が定着してきたものと思われる。

〔28〕一九三二（昭和七）・八・一〇、軍療養所用鑿井工事事件（法律新聞三四五三号一五頁）

「地下水ノ利用ハ温泉ノ如キ場合ニアリテモ法令ニ別段ノ定メナキ限り其ノ通過スル土地ノ所有者ニ於テ之ヲ利用スル權限ヲ有スルコト勿論ナレトモ其ノ利用ハ他人ノ有スル利用權ヲ侵害セサル程度ニ限ラル可キハ論ヲ俟タス若シ故意又ハ過失ニ因リ他人ノ利用權ヲ侵害シタルトキハ不法行為者トシテ其ノ責任ヲ免レス而シテ不法行為ノ狀態ノ存続スルモノアルトキハ被害者ニ於テ其ノ不法行為ノ現狀ノ除去ヲ請求シ得ル權利ヲ有スルヤ論ナシ此事タルヤ国家力土地ヲ所有シ其ノ公物ノ設置若クハ保存ニ瑕疵アルカ為メ第三者ノ右利用權ヲ侵害シタル場合ナルト又ハ違法ナル行政作用ニ因リ第三者ノ權利ヲ侵害シタル場合ナルトニヨリ異ル所ナシ蓋シ不法行為ノ責任ハ其ノ行為者ノ何人ナルヤニヨリ之レヲ區別セサルヲ以テナリ從テ原審ノ説示スル所正当ニアラスト雖モ被上告人ノ本件請求ヲ許容シタル点ニ於テ結局正当ニ歸スルヲ以テ此ノ点ノ不当ハ未タ以テ原判決ヲ破

毀スルノ理由ト為スニ足ラス論旨ハ理由ナシ」。

本判決は、軍療養所用の鑿井工事による温泉利用権の侵害は公物の設置・管理の瑕疵にあたると判断して、国（軍）の賠償責任を認めた。前掲〔26〕判決の延長上に位置づけることができるだろう。公物の「設置若クハ保存」行為が私法上の行為と同等のものと解されるようになってきた。<sup>(30)</sup> 軍のための行為でも、公益目的から判断されることはなくなつたといえる。なお本判決は「違法ナル行政作用ニ因リ第三者ノ権利ヲ侵害シタル場合」についても国は不法行為責任を負う、と述べているが、これはおそらく権力的行為に該当しない行政作用の場合を指したものと解されるべきであろう。いずれにしても、このような大審院の説示から、国や公共団体もかなり広い範囲の行政活動について当然に民法の不法行為責任を負うべきものだという意識が存在していることが理解できる。

〔29〕 一九三二（昭和七）・九・一四、町村課税違法処分事件（法律新聞三四六一号一〇頁）

「町村ノ如キ公法人ノ其ノ住民ニ対スル課税並之カ滞納者ニ対スル処分ノ如キハ相互対等ノ關係ニ於テ為ス行為ト其ノ趣ヲ異ニスルカ故ニ後ニ至リ之ニ付テ違法ノ廉アルコト判明スルモ特別ノ規定ナキ限り当該町村ヲシテ民法ノ規定ニ則リ之ニ付損害賠償ノ責任ヲ課シタルモノナキカ故ニ当該町村ニ対シ徴収金ノ返還以外尚ホ民法ノ規定ニ則リ損害賠償ノ責任ヲ認ムルコト能ハサルモノト云ハサルヘカラス」。

違法な課税・滞納処分によつて生じた損害の賠償請求事件である。上告人側は、鳩山秀夫ら著名な民法学者を訴訟代理人として「国家公法人ハ損害賠償ノ責ニ任セサルヘキ成法上ノ根拠ナキ我國ニ於テ所謂公法關係ニ於テ損害賠償ニ付キ特別ナル原理ヲ維持セントスル理由ハ甚タ乏シキモノト謂ハサルヘカラス……公法人ノ機關力其ノ職務ヲ行フニ付キ故意又ハ過失ニヨリ第三者ノ權利ヲ侵害シ損害ヲ生セシメタル場合ニハ機關ノ行為ハ公法人ノ行為ト認ムヘク公法人ハ其ノ賠償ノ責ニ任スルモノト為ササルヘカラス」と、国の行為に対する民法の原則的な適用を主

張した。大審院は、徴収金の返還に限ってこれを認めたものの、その他については、課税・滞納処分が不対等な関係の下で行われる行為だという理由で、上告人側の主張をしりぞけた。

〔30〕一九三三（昭和八）・四・二八、大阪府消防自動車試運転轢殺事件（大民集一二卷一〇二五頁）

「大正八年七月勅令第三百五十号特設消防署規程第一条ハ消防ニ関スル事務ニ従事スヘキ職員ヲ定メ同第二条ハ消防署ヲ設置スヘキ府県並其ノ管轄区域等ヲ定メ又同第四条乃至第六条ハ知事警察部長其ノ他国家机关関タル官吏カ消防職員ヲ指揮監督スヘキ旨ヲ定ムルニ徴スルモ右ノ規程ニ基キ設置セラレタル消防署カ孰レモ内務省ノ所管ニ属シ其ノ職務トスル消防事務カ総テ国家警察権ノ発動ニシテ内務行政ノ一タルコトハ洵ニ明白ナル事項ナルト同時ニ……平日消防用唧筒自動車ヲ修理整頓シテ之カ試運転ヲ為スカ如キモ亦消防署ノ任トスヘキ消防事務ノ一部ニ属スト做スヘキコト言ヲ俟タス從テ本件ニ於テ大阪府ニ設置セラレタル消防署ノ職員等カ原判示ノ如ク其ノ消防用唧筒自動車ヲ修繕シテ之カ試運転ヲ為セルハ即チ国家警察権ノ一作用トシテ該消防署ノ消防事務ヲ遂行セルモノニ外ナラスシテ自治団体タル大阪府所管ノ職務行為ト称スヘキニアラサルヤ勿論（ナリ）」。

本件の被告は大阪府である。一読すれば理解できるように、本判決は「国家警察権」の権力性を判断してはおらず、単に消防事務が府の事務ではなく国の事務に属するという理由で、大阪府の被告適格を否定しているにすぎない。近年の諸判決や国の準備書面等が本判決を「消防自動車の試運転中の轢殺事故についても権力的作用による損害であるとして、民法の適用を否定している（大審院昭和八年四月二八日判決・民集一二卷一〇二五ページ）」<sup>31</sup>などと引用しているのは、まったくの誤解に基づくものであろう。裁判官も国の代理人も本判決の判決文を読まないままで引用しているものと推察される。

〔31〕一九三五（昭和一〇）・八・三一、消防自動車試運転轢殺事件（法律新聞三八八六号七頁）

「府県ノ設置ニ係ル消防署ノ職員等カ其ノ消防唧筒自動車ヲ修繕シテ之カ試運転ヲ為スカ如キハ即チ消防事務ノ遂行ニ外ナラサルヲ以テ国家警察権ノ一作用ニ属スルモノナルコトハ既ニ当院ノ判例トスルトコロナリ然リ而シテ国家ノ警察権ハ公法上ノ権力ナルコト勿論ナルカ故ニ之カ行使ノ任ニ当ル職員ニ於テ其ノ行使ニ際シ故意又ハ過失ニ因リ他人ノ私法上ノ權利ヲ侵害シタリスルモ法令ニ特別ノ規定ナキ限り国家ニ於テ之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノニ非サルコト亦当院ノ判例トスルトコロニシテ今尚之ヲ變更スヘキ理由ヲ発見セス」。

〔30〕事件と同じ原告が国を被告として提起した損害賠償訴訟の上告審判決である。上告人側は、消防自動車の試運転は修繕行為の一部またはその延長であつて国家の経済的行為にあたると主張したが、大審院はこれをしりぞけ、当該行為を「国家警察権ノ一作用」であり、それゆえ「公法上ノ権力」の行使にあたると認定して、法令に特別の規定がない限り国は賠償責任を負わない、と判示した。判決文を読む限り、本判決がこれまでのいかなる判決を「当院ノ判例」と位置づけたのかは不明である。消防自動車の試運転を権力的行為の例として挙げるのであれば、国や裁判所は〔30〕判決ではなく本判決を示すべきであらう。周知のように、本判決は強い批判を受けたが<sup>〔32〕</sup>、『大審院民事判例集』に掲載されなかったこともあつて、後の判決においては判例として扱われていないものと思われる。

〔32〕一九三六（昭和一一）・二・二七、郵便貯金払戻過失事件（大民集一五卷二四九頁）

「郵便貯金ノ預ケ人ノ家族タル子弟カ無斷当該貯金通帳ヲ持出シ偽造ノ印章ヲ以テ之カ払戻ヲ請求シタル場合ニ於テ其ノ預ケ人本人ニ非サルコトヲ知レル局係員カ該印章カ預ケ人ノ届出印章ト異ルコトヲ発見シ改印スルニ非サレハ払戻ヲ為ス能ハサルコトヲ告ケナカラ直ニ右偽造印ヲ以テスル改印届ヲ受理シタル上代人ニ依ル払

戻手續ヲ採ラシメス又正当ナル使者ナルヤ否ヤモ確メスシテ即日之ニ該貯金ノ払戻ヲ為シタルトキハ右係員ニ於テ改印届ノ印章カ偽造印タルノ情ヲ知ラサル場合ト雖モ係員トシテノ注意義務ヲ尽シタルモノト謂フヲ得ス又払戻ハ成規ノ手續ヲ経テ為シタル貯金ノ払戻ト謂フヲ得サルモノトス」。

郵便局員の重大なる過失に基づき誤つて郵便貯金の払い出しをなしたことを理由として被害者が損害賠償を請求した事件であり、大審院は、国の賠償責任を肯定した。郵便局の事務を私法上の関係と解した判決として大判一九三八(昭和二三)・六・二四もある。同判決は郵便貯金法一三条の手續違反を認定して、国の賠償責任を認容した。<sup>(33)</sup>

〔33〕一九三六(昭和一一)・六・八、電話加入名義偽造事件(大民集一五卷九二八頁)

「電話加入者ノ電話官庁ニ対スル電話利用ノ関係ハ私法上ノ契約関係ニ属シ加入者ノ有スル電話利用権ハ一種ノ債権ナルト共ニ電話官庁ハ其ノ義務者ナルコト当院判例ノ是認スルコロニシテ(大正六年(才)第八一三号同年十二月二十二日第三民事部判決昭和三年(才)第二八二号同年五月二十五日第二民事部判決)今之ヲ變更スヘキ理由アルヲ見サレハ電話加入者カ電話官庁ニ対シ電話加入名義ノ變更ヲ請求シ電話官庁ニ於テ之ヲ承認スルコトモ亦私法関係ニ於テ為サルルトコロノモノナリト云フヘク從テ右ノ請求及承認ニ関シ其ノ職務ヲ執行スル当該官吏カ個人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ特別ノ事由ナキ限り国ハ民法第七百十五條ノ規定ニ從ヒ之カ賠償責任ヲ辞スルコトヲ得サルモノトス」。

電話事業を私法上の関係と判断し、国の使用者責任を認めた。郵便貯金事業と同様に、国による事業であつても「私法関係ニ於テ為サルルトコロノモノ」と位置づけて、民法を適用した。

〔34〕一九三七（昭和一二）・三・三一、吏員の職權乱用事件（大民集一六卷三八七頁）

「被上告人ノ右差押及公売処分ハ畢竟滞納村税徴収ノ為ニスル公法上ノ行為ナルヲ以テ該行為ニ因リ仮令上告人ニ対シ損害ヲ加ヘタル事実アリトスルモ被上告人ニ職權濫用ノ事跡ナキカ故ニ不法行為上ノ責任ニ任セサルモノト做シ不法行為ヲ原因トスル上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルモノトス然レトモ前叙ノ如ク被上告人ノ為シタル本件重複差押カ国税徴収法上違法ノモノニシテ且被上告人カ右差押ノ際既ニ上告人ニ於テ差押中ノ物件ナルコトヲ熟知シ乍ラ僅カニ滞納村税及督促手数料合計十八円余ノ徴収ノ為著シク超過セル価額ヲ有スル本件生鹵三十五貫全部ニ付違法ナル重複差押及公売処分ヲ敢行シ而モ右徴収額ヲ控除セル売得金残額全部ヲ右差押物件ノ所有者ニ非サル伊藤宇助ニ交付シタルモノナル以上他ニ特殊ノ事情ナキ限り被上告人ハ村吏員トシテ滞納村税徴収事務代行ニ付正当ナル職權ノ範圍ヲ逸脱セルモノ即職權ヲ濫用セルモノトシテ不法行為上ノ責任ヲ免レ得サルモノト云ハサルヲ得ス」。

滞納処分が「公法上ノ行為」であるがゆゑにその担当者は自動的に「不法行為ノ責任ニ任セサルモノ」となるのではなく、職權の濫用の有無について厳しく精査されるものとした。本判決は、本件重複差押・公売処分を職權濫用にあたるものと判断して、村吏員に対する損害賠償を認めた。

〔35〕一九三七（昭和一二）・一〇・五、町収入役金銭騙取事件（大審院判決全集四輯一九号五頁）

「町村ノ収入役カ其ノ資格ニ於テ町村ノ借入金トシテ他人ヨリ金銭ヲ收納シ之ニ因リ其ノ者ニ損害ヲ被ラシメタル場合ニ於テハ収入役ハ公法人タル町村ノ代理人トシテ其ノ職務ヲ行フニ付他人ニ損害ヲ加ヘタルモノニ外ナラサルヲ以テ町村ハ民法第四十四条第一項ニ則リ之カ賠償ノ義務アルモノト解スヘキコトハ当院ノ判例（昭和九年（才）第千五百四十三号同年十一月三十日判決参照）トスルトコロナリ……町村ノ収入役ハ其ノ資格ニ於テ

町村ノ為金銭出納其ノ他一切ノ會計事務ヲ管掌スヘキ独立ノ権限ヲ有スルモノナレハ判示収納行為ニシテ上告人村ノ収入役タル資格ノ下ニ為サレタルモノナル以上縱令其ノ借入金額カ所論ノ如ク村会ノ決議ノ限度ヲ超過セルモノナリトスルモ為ニ該行為ヲ目シテ収入役ノ職務執行ニ関セサルモノトハ論断シ得ス」。

民法四四条（法人の不法行為能力）を適用し、村の責任を認めた。賠償責任を認めるのが「判例」だとして、一三〇（昭和九）・一一・三〇（日本法律新聞一六号）を挙げている。また、これに類する大審院判決として、町収入役に関する一九三六（昭和一一）・四・一五（法律新聞三九七九号）および後掲〔42〕判決、町長に関する後掲〔41〕判決がある。

〔36〕一九三七（昭和一二）・一一・二七、滞納処分事件（大審院判決全集四輯二三号一一六八頁）

「原審カ所論摘録ノ如ク判示シ上告人カ公法行為ニ基ク損害賠償ヲ本訴ニ於テ主張スルモノト做シ本訴ヲ其主張自体ニ依リ失当ナリトシテ排斥シタルハ結局上告人ノ本訴請求ノ原因トシテ主張シタ事実ヲ正解セスシテ裁判ヲ為シタル違法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス」。

後掲〔43〕判決と同一事件の最初の上告審判決である。原審（東京控訴院）が控訴人（原告、上告人）の主張を「公法行為ニ基ク損害賠償ヲ本訴ニ於テ主張スルモノ」とみなして事実関係を十分にふまえることなく棄却したのに対し、本判決は、これを破棄して原審に差し戻した。行政処分に関する損害賠償請求事件であつても司法裁判所が管轄し、審理すべきものと判断している。本稿はこの論点に関する判例を跡づけてはいないが、田中二郎の研究で十分に示されているもの<sup>34</sup>と考える。また、本判決のもう一つの注目点として、権力的行為についての賠償請求事件についてのも正確な事実認定を行うべきこと、そしてこれがなされていない判決は「事実ヲ正解セスシテ裁判ヲ為シタル違法アルモノ」であるから破棄されるべきことを、大審院が明快に判示している点を挙げうる。近年の戦後補償

請求訴訟の判決において事実認定を省略する例がいくつか見受けられるが、それらは、このような大審院判例に照らしてみれば、判例違反の判決であることが理解できよう。

〔37〕一九三八（昭和一二・二九、大阪市違法課税事件（大民集一七卷二二三頁）

「担税能力ナキ者ニ対シテ為サレタル課税処分ハ其ノ無能力者ナルコトカ法規上客観的ニ明白ナルトキハ当然無効ノモノト云フヲ得ヘシト雖法規上多少容疑ノ余地アリタル為行政庁ニ於テ其ノ解釈ヲ誤リタル結果為サレタル課税処分ハ当然無効ノモノニ非スシテ行政上ノ救済即チ権限アル官庁ニ於テ適法ニ取消サレサル限り仍ホ有効ノモノト解スルヲ相当トスヘキカ故ニ斯ル違法ノ課税処分ニ因ル金員ノ徴収ハ右処分ノ取消ナキ限り不当利得ヲ構成セサルモノト云ハサルヘカラス」。

課税処分について、大審院は、当然無効の場合（たとえば課税対象者が無能力者であることが法規上客観的に明白な場合）には別だが、無効とまではいえないような処分は適法な取消しがなされるまでは有効と解されるから、違法な金員の徴収であつても不当利得を構成しない、と判断した。行政裁判所ではなく、司法裁判所において行政行為の無効と取消しの区別が検討され判断されている点が興味深い。無効の場合には不当利得返還請求など、民法が適用になるからである。このことからみても、権力的行為について、大審院が事実関係ばかりでなく行為の根拠法規に基づいて違法性の程度についても精査していたことが理解できであろう。

〔38〕一九三八（昭和一二・二三、印鑑証明過失事件（大民集一七卷二四号二六八九頁）

「市ニ於ケル印鑑簿整備ノ事務即チ私人ノ印鑑簿ノ保管並印鑑証明ニ関スル事務ハ市制第二条ニ所謂「従来ノ慣例ニ依リ市ニ属スル事務」ニシテ市長カ印鑑証明願ヲ受理シ之カ印影ト印鑑簿ノ印影ト相違ナキコトヲ確カ



メ之ヲ証明スル行為ハ所謂公証行為ノ一種ニ属シ其ノ本質ハ公共団体ノ支配權ニ基ク作用即チ權力作用タル行政行為ニシテ専ラ市ノ公法的活動ノ範圍ニ属シ毫モ私人ト対等ノ關係ニ立ツ經濟的活動ノ性質ヲ帶フルモノニアサルヤ疑ヲ容レサルトコロトス而シテ該事務ハ一私人ニ対シ強制力ヲ及ホスモノニアサルコト所論ノ如シト雖モ強制力ヲ伴フコトハ權力作用ノ必然的要素ニアラス公証行為ノ如キ単ニ人民ニ供与スルニ過キサル行為モ亦權力作用タリ得ヘキモノナルヲ以テ……毫モ權力作用タルノ本質ニ反スルモノニアラス。

上告人は、印鑑証明は事實的認証だから權力作用ではないと主張したが、本判決は、印鑑証明が市制第二条の所轄事務であり、公証行為の一種であり、公共団体の支配權に基づく權力作用、「純然タル公法關係ニ立ツ行政行為」であるという理由から、証明の瑕疵によつて損害が生じてモ民法の適用はなく、市に対して賠償請求できない、と判示した。「強制力ヲ伴フコトハ權力作用ノ必然的要素ニアラス」と判断した点も本判決の特徴であろう。必然的要素が何かといえ、それは根拠法規（市制二条）に基づく行政行為であることだと考えられる。「支配權ニ基ク作用」としている点は、後掲〔43〕判決に通じるものだといえる。

〔39〕一九三九（昭和一四）・四・二六、県税担当官吏に対する賠償請求事件（法律新聞四四三三三号一三頁）

「官吏カ職務執行ヲ機會トシテ職權ヲ濫用シ故意ニ他人ノ私權ヲ侵害シタル場合ハ之レ固ヨリ官吏ノ職務上ノ行為ニ非ス官吏個人ノ民法上ノ不法行為トシテ官吏自ラ損害賠償ノ責ニ任スヘキモ官吏カ職權ノ範圍内ニ於テ為シタル公法行為ニ因リ他人ニ損害ヲ及ホシタル場合ニハ法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外官吏ハ之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノニ非ス之レ当院ノ判例トスル所ニシテ今尚之カ變更ノ必要ヲ認メス（大正十三年（甲）第二九四号同年五月十四日当院判決参照）」。

本判決は、前掲〔21〕判決を援用し、損害を及ぼした行為が「職務上ノ行為」に該当するか否かを、権限規範を基

準として審査している。本稿は官吏個人の不法行為責任に関する大審院判決をほとんど省略したが、職権濫用に該当すれば、権力的行為の場合であっても官吏は賠償責任を負うものとされている。

〔40〕一九四〇（昭和二五）・一・一六、吏員に対する滞納処分賠償請求事件（大民集一九卷二〇頁）

「町村吏員カ町村制第一百一条第四項ニ依リ国税徴収法ノ規定ニ従ヒ町村税ノ滞納処分ヲ為スニハ同法ニ定メタル手續ヲ嚴ニ遵守スヘク滞納者ノ財産ト雖合法ノ手續ニ依ラスシテ濫ニ之ヲ公売スルコトヲ得サルハ勿論縦令合法ノ手續ニ依リタリトスルモ差押並ニ公売ハ滞納税金ノ徴収ニ必要ナル限度ニ於テ之ヲ実施スヘク特別ノ理由ナクシテ其ノ必要以上ニ出テ著シク多額ノ財産ヲ差押並ニ公売スルカ如キハ徒ニ滞納者ニ苦痛ヲ与ヘンカ為ト目スルノ外ナク滞納処分シテ之ヲ許容スヘキ理由ヲ發見セス故ニ町村吏員カ滞納処分ノ際之等ノ行為ニ出テタリトセハ名ハ滞納処分ナレトモ実ハ職権ノ濫用ニシテ寧ロ職権行為ニ非サルモノト謂フヘク從テ不法行為上ノ責任ヲ免レサルモノトス」。

本件は、前掲〔36〕判決および後掲〔43〕判決と同一事件の官吏個人に対する賠償請求訴訟である。原審は滞納処分が「国権行為」であり、また吏員の賠償責任を定めた規定もないことを理由として、当該吏員、監督者としての町長、および同町の賠償責任を否定した。これに対して、本判決は、この吏員が必要以上に著しく多額の財産を差し押さえたことを理由として、職権濫用にあたるかと判断し、事件を差し戻した。大審院はこの判断に際して、租税実体法に基づいて「徴収ニ必要ナル限度」を認定している。

〔41〕一九四〇（昭和二五）・二・二七、町長不正借入事件（大民集一九卷四四頁）

「借入金ヲ自己ニ領得スル為ニ為シタルモノナルカ故ニ固ヨリ真正ナル職務行為ニ非スト雖之ヲ町長ノ主観

(留保セラレタル心裡自己ノ為ニスル意思) ヨリ切離シ客觀的行為自体ヨリ之ヲ觀レハ完全ニ町長ノ権限ニ属スル職務行為タルニ外ナラスカカル行為ニヨリ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ハ民法第四十四条ニ所謂職務ヲ行フニ付キ云々ト云フニ該当スルモノト解スルヲ相当トスヘク又右法条ハ私法人ニ関スルモノナルカ故ニ公法人ニ当然適用セラルルモノニ非サルハ勿論ナレトモ本件ノ如キ場合ニ之ヲ類推適用スヘキコト町収入役ノ不法行為ニ関シ繰返シ当院ノ判例トスル所ナリ」。

民法四四条(法人の不法行為能力)の適用が争われた事件である。本判決は、町長の権限に属する職務行為について、「客觀的行為自体ヨリ之ヲ觀レハ完全ニ町長ノ権限ニ属スル職務行為タルニ外ナラス。カカル行為ニヨリ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ハ民法第四十四条……ヲ類推適用スヘキコト町収入役ノ不法行為ニ関シ繰返シ当院ノ判例トスル所ナリ」と判示して、町の不法行為責任を認めた。第一の注目点は、公法人への民法の類推適用という方法を初めて示したことである。前掲〔12〕判決ではこの方法は必ずしも明瞭に採用されてはいなかったが、本判決でこの点が明示されたものと考えられる。同趣旨の判例として、一九四一(昭和一六)・二・二八(大民集二〇卷五号二六四頁)がある。第二の注目点は、権限規範の解釈に基づいて、町長の個人責任ではなく、その行為の責任が公共団体に帰属することを認定した点である。

〔42〕一九四〇(昭和一五)・三・一五、町収入役横領事件(法律新聞四五六五号七頁)

「本件ト全ク同様町村ノ収入役カ金員ヲ自己ニ領得スル目的ヲ以テ町村長ノ代理名義ヲ冒用シ町村債名義ノ下ニ他人ヨリ金銭ヲ詐欺シ之ニヨリ其ノ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ付民法第四十四条ノ準用ニヨリ町村カ其ノ責ニ任スヘキモノナルコト当院ノ繰返シ判例トスル処ニシテ(昭和九年(オ)第一五四三号事件同年十一月三十日判決、昭和十一年(オ)第一三四九号事件同年十一月十一日判決、昭和十二年(オ)第七五二号事件同年十月五日

判決）今尚之カ変更ノ要ヲ見ス」。

町収入役の横領に関する判例が示されている。前掲〔41〕判決とともに、国および公共団体の法人としての不法行為能力を確認した判決である。

〔43〕一九四一（昭和一六）・二・二七、東京市等滞納処分事件（大民集二〇卷二一八頁）

「凡ソ国家又ハ公共団体ノ行動ノ中統治権ニ基ク権力的行動ニツキテハ私法タル民法ノ規定ヲ適用スベキニアラザルハ言ヲ俟タザルトコロナルヲ以テ、官吏又ハ公吏ガ国家又ハ公共団体ノ機関トシテ職務ヲ執行スルニ当リ不法ニ私人ノ権利ヲ侵害シ之ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ於テ、ソノ職務行為ガ統治権ニ基ク権力行動ニ属スルモノナルトキハ、国家又ハ公共団体トシテハ被害者ニ対シ民法不法行為上ノ責任ヲ負フコトナキモノト解セザルベカラズ。……然レドモ町税ノ滞納処分ハ公共団体タル町ガ国家ヨリ付与セラレタル統治権ニ基ク権力行動ナルヲ以テ、之ニ関シテハ民法ヲ適用スベキ限リニアラザレバ、本件滞納処分ヲ担当セル吏員タリシ上告人加藤ニ不法行為上ノ責任アレバトテ、公共団体タル千住町ニハ不法行為上ノ責任ヲ生ズルコトナク、從ツテ同町ノ地位ヲ承継シタル上告人東京市ニモ何等ノ責務ナキモノト謂ハザルベカラズ。原審ガ町税滞納処分ヲ目シテ恰モ民法第七百十五条ニ所謂「事業」ニ該当スルモノト解シタルガ如キハ失当ナリ。從ツテ又上告人横山ガ同条第二項ニ基ク監督者ノ責任ヲ負フベキ理由モ存スルコトナシ」。

前掲〔36〕判決および〔40〕判決の対象となつた事件の再上告審判決である。原審（差戻審）は、本件滞納処分が無効であるとして滞納処分担当吏員には個人賠償責任を、町長には民法七一条二項の監督者責任を、同町を合併した東京市には同条一項の使用責任を認定し、三者に賠償責任ありと判示した。これに対して本判決は、「統治権ニ基ク権力的行動ニツキテハ私法タル民法ノ規定ヲ適用スベキニアラザルハ言ヲ俟タザルトコロ」と述べて、町税

の滞納処分は統治権に基づく権力的行為（町が国より付与された統治権）だと判断し、町長と東京市の責任を否定した。本判決の第一の特徴は、「統治権ニ基ク権力的行動」という概念を用いて国の賠償責任を否定したことである。原審のように徴税行為を民法七一五条の「事業」とみなすことを否定し、主権的な行為に属することを強調して、国を免責した。第二の特徴は、詳細な事実認定を行ったことであろう。被害事実と当該行為との関連性、官吏の個人責任との関係、などについての判断を示したことも重要である。第三に、原審が滞納処分を無効と判断したのに対して上告人ら（東京市ほか）は「行政処分の効力についての判断は司法裁判所の権限を超越する」旨を主張したが、この点に関連して、司法裁判所は行政行為を無効とする判断を下すことができる、と判示したことも本判決の特徴である。「差押が当然無効ナル以上ソノ然ラザルコトヲ前提トシテ原審ノ判断ヲ目シテ司法裁判所ノ権限ヲ超越シタルモノト論難スル〔上告人ノ〕論旨ハ理由ナシ」と判示した。

〔44〕一九四一（昭和一六）・九・二六、公売手続過失事件（大審院判決全集八輯三二号一一頁）

「被上告人等ハ本別町吏員トシテ町村制第一百一十一条第四項国税徴収法第十条以下ノ規定ニ則リ本件公売手続ヲ遂行シタルモノナル以上同人等ニ於テ私利若クハ私情ノ為名ヲ滞納処分ニ藉リ惡意ヲ以テ本件公売手続ヲ敢行シタルモノニ非ルコト上掲原判示ノ如クナリトセンカ縱令被上告人等ニ其ノ間過失ノ責ムヘキモノ存シタリトスルモノニ因リ上告人ノ被リタル損害ヲ賠償スヘキ理由ナキモノトス蓋シ斯ル職務行為ニ対シテハ民法不法行為ニ関スル一般規定ノ適用ナキモノト解スルヲ相当トスヘケレハナリ（明治三十八年（オ）第五八九号五月十四日言渡及大正十三年（オ）第二九四号同年五月十四日言渡当院判決参照）上告人援用ノ当院各判例ハ何レモ以上ノ趣旨ニ抵触スルモノト謂フヘカラス然ラハ右ト同一見解ニ基キ上告人ノ本件請求ヲ排斥シタル原判決ハ相当ニシテ反対ノ所見ニ立脚スル論旨ハ畢ニ之ヲ採容スルニ由ナシ」。

私利・私情に基づくものではなく、悪意もないので、吏員は賠償責任を負わない、と判断した。判例として前掲「21」判決などを挙げている。町村制および国税徴収法の手続規定を基準として「職務行為」該当性を判断している点が、注目されるべきであろう。

〔45〕一九四一（昭和一六）・一一・二六、土地の違法強制収用事件（大審院判決全集九輯一一号六頁）

「原判決ニ所謂道路法ニ基ク行政処分ハ道路法第五十一条ニ依ル道路上ニ存スル工作物其ノ他ノ物件ヲ除却セシムルコトヲ指称スルモノナルコト判文上明白ニシテ其ノ挙示ノ証拠ニ依レハ被告市ハ上告人ニ対シ道路法ノ右規定ニ準拠シ行政処分トシテ右樹木生垣等ノ除却ヲ命シ上告人之二応セサリシヨリ予メ履行期間ヲ定メ戒告シタル後行政執行法ノ規定ニ従ヒ町吏員及道路工事請負人ヲシテ其ノ除却ヲ為サシメタルコトヲ認メ得サルニ非サルコト前論旨ニ付既ニ説明シタル如シ……尤モ本件ニ於テハ右戒告ヲ為スニ当リ書面ヲ以テ之ヲ為シタル事跡ノ認ムルヘキモノナキヲ以テ或ハ其ノ手続ノ履踐ニ欠缺アリトシ戒告トシテノ効力ナキニ帰スルヤモ揣リ難シト雖モ斯ル単ナル手続上ノ違背アル一事力直チニ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル民法上ノ不法行為ヲ構成スルニ至ルモノト做シ難シ蓋行政処分又ハ其ノ執行カ民法上ノ不法行為ヲ構成スル為メニハ其ノ範圍ヲ逸脱シ行政処分又ハ行政執行ト目シ難キ程度ニ至リ以テ他人ノ權利ヲ侵害シタルコトヲ要スト解スヘキヲ以テ前述ノ如キ単ナル形式上ノ手続ニ違背アルニ止マルトキハ行政処分又ハ其ノ執行ニ瑕疵ヲ生シ其ノ効力ニ消長ヲ来スニ止マリ之ヲ行ヒタル公法人タル被告市ニ民法ノ不法行為上ノ責任ヲ生スヘキモノト做シ難ケレハナリ」。

土木吏員が上告人に無断で石垣を破壊し生垣を抜去投棄した行為は法律に基づかない単なる暴挙だとの上告人の主張に対して、大審院は、当該行為を道路法に基づく行政処分および行政代執行法に基づく代執行であると認定

し、通知等の手続き上の瑕疵があつても民法上の不法行為を構成しない、と判断した。一方、「蓋行政処分又ハ其ノ執行カ民法上ノ不法行為ヲ構成スル為メニハ其ノ範圍ヲ逸脱シ行政処分又ハ行政執行ト目シ難キ程度ニ至リ以テ他人ノ權利ヲ侵害シタルコトヲ要スト解スヘキ」と、実体法を基準として、行政処分等の権力的行為が権限の踰越・濫用に該当する場合には、それが民法上の不法行為を構成するという判断も示した。

〔46〕一九四三（昭和一八）・九・三〇、滞納処分取消による損害の賠償請求事件（大審院判決全集一〇輯五号二頁）

「官吏又ハ公吏カ国家又ハ公共団体ノ機関トシテ職務ヲ執行スルニ当リ不法ニ私人ノ權利ヲ侵害シ之ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ於テ其ノ職務行為カ統治権ニ基ク権力行動ニ属スルモノナルトキハ国家又ハ公共団体トシテハ被害者ニ対シ民法不法行為上ノ責任ヲ負フコトナキモノト解セサルヘカラサルコト当院ノ判例トスル所ニシテ（昭和十五年（オ）第六二六号同十六年二月二十七日判決）之ヲ変更スルノ理由ナク又其必要ナキモノト認ム」〔而シテ右ノ自動車ノ差押公売処分ノ取消等ハ何レモ国税徴収法ニ係ル滞納処分トシテ行ハレタルモノト解スヘキモノニシテ旧東京市ニ採リテハ統治権ニ基ク権力行動ニ属スルモノナルコト明カナルヲ以テ原審カ右ニ因リ上告人カ該自動車ノ所有権ヲ侵害セラレ財産上ノ損害ヲ蒙リタリトスルモ右処分行為ノ担当者ノ責任ハ別問題トシテ旧東京市ハ公共団体トシテ不法行為上ノ責任ナキモノト判定シタルハ正当ナリトス」。

本判決は、本件の職務行為が「国税徴収法ニ係ル滞納処分」であることを理由として国を免責した。法的根拠から権力的行為であることを導くという解釈方法が定着しているといえるだろう。前掲〔43〕判決を判例として引用している。また、権力的行為を言い表す用語が「統治権ニ基ク権力行動」に定まりつつあったと考えてよいだろう。

以上のところから、次の諸点を大審院の「判例」とみなすことができよう。

第一に、損害賠償事件については、たとえ権力的行為に起因する場合であっても司法裁判所がこれを管轄する、ということである。この点は〔36〕判決をはじめとして、大審院判決の全体から読みとることができるであろう。<sup>(35)</sup> 司法裁判所が行政行為の効力について審理することができ、無効の判断を下すことができることについては、〔9〕・〔18〕・〔37〕判決が暗黙裡に判示していたが、〔43〕判決が明瞭に確認した。

第二に、国の使用者責任（民法七二五条）や不法行為責任（同四四条）を認めている点である。そして、この責任が成立するのは、純粹な私法上の関係にとどまらず、従前は「公法関係」とみられていた領域にまで広がっていたことがわかる。たとえば、〔12〕判決では学校設備の占有権を「私法上の占有権」としていたが、〔41〕判決では民法の類推適用という方法を明示的に用いて民法の適用領域を広げた。

第三に、大審院がいくつかの解釈方法の変更を通して、権力的行為の範囲を限定してきたこと、逆にいえば国の行為に対する民法の適用範囲を広げてきたことも理解できたであろう。すなわち、(a) 大審院は、権力的行為を統治権（主権ないし支配権）に由来する権限の行使（〔43〕・〔46〕判決）および講学上の行政行為ないし行政処分（〔25〕・〔38〕・〔45〕判決）に限定するようになった。国の免責される範囲が国賠法一条一項にいう「公権力の行使」よりもかなり狭いことは明らかだろう。(b) 判断基準を行為の目的から法的根拠（とくに権限規範）へと移すことによって「権力」性の認定を厳格に審査するようになったことである。たとえば、公共事業については〔12〕判決が、軍事関連事業については〔28〕判決が、水利組合については〔23〕判決が画期をなすものとみられる。職権濫用に該当するか否かについても権限規範に基づいて判断されていた。(c) 全体としての法関係が「公法関係」だとされる場合でも損害の原因となった個別的な法関係を析出し、これが対等当事者間の関係と同質だとみなせる場合には民法を適用するという方法を採用したことである。この点は〔12〕判決以降のすべての判決において踏襲されている。(d) 工作物の場合だけでなく官吏等の行為に起因する損害についても国の賠償責任を認めるようになってきたことも確認できる。〔12〕・



〔15〕・〔16〕判決から〔23〕判決を経て〔26〕・〔28〕判決へというのが、その流れである。

第四に、いずれの事件においても国・公共団体の行為態様および被害事実等に関する事実認定は省略されていない（とくに〔36〕判決参照）。近年、いくつかの事案において国家無答責の法理によれば請求権が成り立たないとして事実認定が省略されているが、これらはまさしく「従前の例」を無視した判例違反の判断に他ならない。

## （五）学説の状況

補論として、学説の状況に触れておく。

美濃部達吉は、国家無答責の法理にあたる学説を次のように説明した。

「国家は一面に於いて統治団体であり、而して統治権の作用は私人の行為とは性質を異にし民法の規定の適用を受けるものではないから、統治権の作用に付いては、仮令それに依り違法に他人の権利を侵害することが有つても、それは民法の意義に於いての不法行為に該当するものではなく、国家はそれに付き損害賠償の責に任ずるものではない。舊に行政行為や裁判判決のやうな公法的行為が公定力を以つて人民を拘束するばかりではなく、事実上の行動に付いても、それが統治権に基づく強制権の作用である限り、時として官吏が個人として賠償責任を負ふことは有つても、国家自身は民法の適用を受けるものではなく、随つて国家に対して損害賠償を請求し得べきものではない」<sup>〔36〕</sup>。

「統治権に基づく作用」という説明は、一九四〇年頃の大審院判決で用いられるようになっていた（〔43〕判決など）。当時頻繁に引用されていた美濃部説の影響と考えるとよいと思われる。他方、「事実上の行動」についても国の賠償責任が免責される点として、大審院判例とは異なるといえよう。判例によれば、事実上の強制力は権力

的行為のメルクマールとはならないのであつて、<sup>(37)</sup>権限の根拠となる規範に照らして、その範囲内の行為であつてはじめて免責される、ということになると思われる。

佐々木惣一は、公法と私法に関する「生活説」に基づいて、国の損害賠償責任について次のように説明した。

「官吏ノ行為ガ公法ノ適用ヲ受クベキ国家ノ行動トシテ為サレタル場合ニハ、国家ト第三者トノ關係ハ公法關係ナリ。從テ此ノ場合ニ於ル国家ノ賠償義務ノ問題ハ全テ公法上ノ法理ニ依ル。民法ノ規定ニ依ルコトヲ得ズ。是レ右ノ場合ニ於ル官吏其ノ人ノ賠償ノ問題ガ公法上ノ法理ニ依ルト同一ノ理ニシテ、共ニ公法上ノ賠償義務タルモノナリ。右ノ場合ニ於ケル国家ノ賠償義務ニ就テハ一般的ニ之ヲ認メタル規定ナク、且実定法ナクシテ当然ニ認ムルヲ得ルモノニ非ズ。故ニ原則トシテ国家ノ賠償義務ナシト云フノ外ナシ」<sup>(38)</sup>

教科書という性格によるものであろうが、国の賠償責任を免責する「公法上ノ法理」が存在する、と述べているにすぎない。「公法關係」のすべてが「賠償義務ナシト云フノ外ナシ」といいうるわけではないのだから、「公法關係」内部の分析が必要だといえよう。

この点で、田中二郎の研究は優れたものであつた。彼は戦前における判例の流れを総括して次のように述べている。

「不法行為に基づく損害賠償の問題については、権力的作用（公権力の発動たる作用）と非権力的作用とを區別し、後者に基づく損害については、判例により、漸次、私法の不法行為法の適用範囲を拡大し、国又は公共団体の責任を肯定する例が多くなつて來ているが、前者に基づく損害については、特別の規定のない限り、私法の不法行為法の規定は適用されないとして、一貫して国又は公共団体の賠償責任を否定し、ただ現実の行為者たる官公吏の責任について、一方、公法上の職務行為に基づく損害については、仮令故意過失に基づく場合に於いても、特別の規定のない限り、一般に、賠償責任を否定すると共に、他方職務外の行為については勿

論、形式上職務行為に属するものであつても、職権を濫用し、故意に他人の私権を侵害する場合には、損害の賠償責任を肯定する傾向に在つたのである<sup>(39)</sup>。

判例が国の非権力的(行政)作用について民法の適用範囲を拡大してきたことは先にみたとおりである。他方で、戦前においても、国の賠償責任を認めるべきだとする主張が徐々に広がりがつあつた。渡辺宗太郎、三宅正男、鳩山秀夫などである<sup>(40)</sup>。いずれにせよ、「統治権の作用」とか「公法関係」と呼ばれる行為や法関係については国は賠償責任を負わないという考え方が通説として存在していた、ということは可能であろうが、賠償責任がいかなる範囲で免責されるのかという問題に関する研究はわずかであり、学説において確たる共通認識ができあがつていたわけでもない、ということもまた確かであろう。

## (六) 小 括

警察官の防空法に基づく家屋破壊の不法を理由とする国家賠償請求事件に関し、前掲の最三小判一九五〇(昭和二五)・四・一一は「本件家屋の破壊行為が、国の私人と同様の関係に立つ経済的活動の性質を帯びるものでないことは言うまでもない。而して公権力の行使に関しては、当然には民法の適用のないこと原判決の説明するとおりであつて、旧憲法下においては、一般に国の賠償責任を認めた法律はなかつたのであるから、本件破壊行為について国が賠償責任を負う理由はない」と判示した。このような判断が戦前の判例をふまえていないことは、もはや明らかであろう。すなわち、まず、家屋の破壊行為の法的性質(権力性)が根拠法規に基づいて審査されていない点、次に、「公権力の行使に関しては、当然には民法の適用のないこと」はその通りだとしても、国賠法一条にいう「公権力の行使」にあたる行為のすべてが「民法の適用のないこと」とされていたわけではなく、判例ではこの

うちの権力的行為が「民法の適用のないこと」とされていたにすぎない点、さらに、「経済的活動」以外の国の行為も民法の適用対象とされていたわけであり、「経済的活動の性質を帯びるものでないこと」（事業活動）のゆえに「民法の適用のないこと」となるわけではない点<sup>(41)</sup>などである。したがって、「大審院も公務員の違法な公権力の行使に関して、常に国に賠償責任がないことを判示して来た」（同最判）というのは、誤った一般化であり、また恣意的な論断だといわざるをえないだろう。

これまでの論述から明らかになったことをここで整理しておく。

第一に、本節(四)で明らかにしたように、戦前の大審院判例における権力的行為は、国家賠償法一条一項にいう「公権力の行使」よりも狭義である。しかも大審院は、当該行為を権限規範から評価して、行為の性質（不対等な關係を認定し、権力的行為の成立範囲を限定していた。近年の判決は、このような差異を無視して「公権力の行使」概念を遡及的に「権力的行為」概念に当てはめている。この結果、国家無答責の法理が誤って広範囲にわたって適用されているのである。

第二に、最三小判一九五〇・四・一一が先例としての意義を有するのは、せいぜい前掲〔43〕判決あたりで確立したと考えられる判例法理が「従前の例」に含まれるということ、にすぎない。近年の判決において、大審院が「公権力の行使」全般について国の賠償責任を否定していた証明としてこの最判を示すものが多いが、これは完全な誤用である。

第三に、戦前の大審院判例を検討した結果、判例と呼ぶものの内容は、① 国や公共団体の権力的行為に関する損害賠償事件も司法裁判所の管轄に属する、② 非権力的な関係においては国の不法行為責任（民法七一条、同四四条等の適用）が認められる、③ 権力的行為は「統治権に基づく行為」ないし「行政処分」に限定され、しかもこの点については権限規範を基準として審査される、④ 国家無答責の法理を適用する場合であっても事実認定

は不可欠である、ということであった。

では次に、具体例として、元朝鮮人女子勤労挺身隊に係る斡旋・連行・徴用・労務管理等の行為における「権力的行為」を取り上げて、これまでの検討結果を検証してみよう。

注

- (3) さしあたり、阿部泰隆『国家補償法』(有斐閣、一九八八年)四一頁、古川純『日本国憲法と戦後補償』法学セミナー四七七号(一九九四年)三三頁以下、岡田正則『戦後補償請求訴訟と国家責任——国家無答責論と立法不作为論を中心に——』法学三二二号(二〇〇一年)一一九—一三〇頁参照。
- (4) 芝池義一『日本軍による外国での「逸脱行為」と国の賠償責任』(東京地裁平成八年(ワ)第二五七七〇号(後掲[表35]事件)・二〇〇一年六月一日付意見書、二〇〇一年)一七一—二三頁。
- (5) 奥田安弘『国家賠償責任と法律不遑及の原則』北大法学論集五二巻一号(二〇〇一年)五〇—五四頁、吉田邦彦『在日外国人問題と時効法学・戦後補償(4)』ジュリスト二二七号(二〇〇二年)九八—九九頁。
- (6) 西塾章『戦争損害と国家無答責の原則』新潟大学法政理論三一巻二号(一九九八年)一二六頁。関連して、同『戦後補償をめぐる行政法上の諸問題』同誌三一巻四号(一九九九年)一三三頁、同『戦後補償訴訟の現在——法学教室三三五号(二〇〇〇年)四一頁、秋山義昭『行政法からみた戦後補償』奥田安弘・川島真ほか『共同研究 中国戦後補償——歴史・法・裁判』(明石書店、二〇〇〇年)四八頁。
- (7) 芝池・前掲「意見書」七頁。なお、塩野・後掲注(14)二二頁以下は国家無答責ではなく「主権無答責」という語を用いている。その理由は、一つには「主権は責任と矛盾する」という絶対王政的な原則であることを示すため、もう一つには近代的な法治国家原理に由来する「違法行為の国家帰属不能の理論」と区別するためであると考えられる。
- (8) 広島高判二〇〇一年(平成一一三)・三・二九判時一七五九号四二頁(五一頁)(関金元慰安婦訴訟)、後掲[表17]事件参照。
- (9) 東京地判一九九九年(平成一一一)・九・二二判タ一〇二八号九二頁(二二九頁)(南京虐殺・七三一部隊・無差別爆撃損害賠償請求訴訟)、後掲[表30]事件参照。
- (10) 最三小判一九五〇(昭和二五)・四・一一集民三三三二五頁(二二六—二二七頁)。原審も同様である。戦前の権力的行為と国賠法の「公権力の行使」との差異については、後掲注(21)および本節(2)、(四)末尾、(六)参照。また、国賠法における「公権力の

行使」概念については、後掲注(41)参照。

- (11) たとえば、東京地判一九六九(昭和四四)・三・一一判時五五一号三頁、判タ二二七号二八三頁、東京高判一九七一(昭和四六)・一一・二五判時六五三号七五頁、判タ二七四号一五四頁など。「国家無責任の原則」という呼び方も用いられている。

- (12) 大阪地判一九八四(昭和五九)・四・二七判時一一三六号九八頁(二〇三頁)、判タ五三九号三七五頁(三八〇頁)。

- (13) 東京高判一九八八(昭和六三)・三・二四判時一二六八号一五頁(二二頁)、判タ六六四号二六〇頁(二六五頁)。

- (14) この一文は、国の主張を通じて塩野宏『行政法Ⅱ(第二版)』(有斐閣、一九九四年、第一版は一九九一年)二二三頁「行政裁判法と旧民法が公布された一九九〇年の時点で公権力の行使についての主権無答責の法理を採用するという基本的法政策は確立したのである」を引き写したものであろう。そして、右の文章も宇賀克也『国家責任法の分析』(有斐閣、一九八八年)四一一頁の「行政裁判法と旧民法が公布された明治二三年の時点で、公権力行使についての国家無答責の法理を採用するという基本法政策が確立した」という表現をほぼそのまゝの形で用いたものと考えられる。他方、宇賀自身は、後年、同『国家補償法』(有斐閣、一九九七年)七一八頁において「旧民法と行政裁判法が公布された明治二三年において、権力行政についての国家無答責」という基本政策が確立したといえよう」と文言を入れ替え、また同書四一二頁では「行政裁判法一六条と司法裁判所の判例があいまって、わが国においても、高権的活動における国家無答責の法理が確立したのである」と、成立時期について判例の役割を重視する表現を用いている。いずれにしても、この東京地判一九九九・九・二二の表現は、「基本的」という学者の慎重な留保を無視し、また、自ら当該立法政策の確立の経緯を検討することもなくこのように断言している点で、無根拠の独断といわざるをえないだろう。

- (15) 「雑録」法学協会雑誌九卷一一号(一九九一年)七三頁以下。

- (16) 旧民法三七三条については、法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書10』(商事法務研究会、一九八八年)三九八―三九九頁および同監修『日本近代立法資料叢書16』(商事法務研究会、一九八九年)所収の「民法草案財産編第三七三条 国家ノ責任ニ関スル意見(完)」一一四〇頁参照。また、現行民法七二五条(草案七二三条)については、同監修『日本近代立法資料叢書5』(商事法務研究会、一九八四年)三四〇頁以下(引用は三四五頁)参照。なお、上記の点に関する最近の重要な研究として奥田・前掲注(5)がある。本稿は同論文の主張を詳細に検討することはできないが、旧民法三七三条の制定過程での議論をたどる限り、国が賠償責任を負わない場合がありうるといった程度の合意は成立していたといえるものの、「国家無答責の法理が認められるべきであることは、明らかに旧民法の起草者の意図するところであつた」(奥田・同二九頁)といえるほどの確固たる「法理」を見いだすことはできなかった。これらの点に関する貴重な先行研究として、下山瑛二「国家賠償」

(初出・一九六五年) 同『人權と行政救済法』(三省堂、一九七九年) 四六頁以下および近藤昭三「ボアソナードと行政上の不法行為責任」(初出・一九七五年) 同『フランス行政法研究』(信山社、一九九三年) 二〇八頁がある。

(17) 宇賀・前掲注(14)『分析』四三四頁。

(18) 宇賀・前掲注(14)『国家補償法』九頁以下、同(14)『分析』四二二頁以下。

(19) 近年の裁判例では、大審院判決一九四一・二・二七(後掲〔43〕判決)を挙げた後、「このようにして、わが国では、公権力行使についての国家無答責の原則が確立されたといわれている」などとするものが多い。いずれにしても、明確な実定法規定を置かなかつたことについての立法者意思は、法解釈の方向性を与えたという意味で理論史的には重要であるが、法の欠缺に関する解釈はいわゆる論理的・体系的解釈に委ねられる部分がきわめて大きいのが通例であつて、「判例」の内実を先取り的に画定するものとしてこの種の立法者意思を位置づけることはできないのである。

(20) 井上の今村和郎宛書簡(近藤・前掲注(16)二三三―二三四頁所載) および井上毅「民法初稿第三七三条に対する意見」(国家学会雑誌四卷五一号(一九九一年) 九六九頁参照)。

(21) 「公権力の行使」という用語は立法者自身が用いていたわけではないし、後述のように大審院の用語として定着していたわけでもない。また「公権力の行使」の概念については、周知のように、国賠法一条と行政事件訴訟法三条におけるこの概念の差異も含めて、戦後の行政法学においてかなりの議論の蓄積がある。概念の整理については後掲注(41)参照。

(22) 塩野・前掲注(14)二二―二二五頁。

(23) 宇賀・前掲注(14)『国家補償法』七頁以下。

(24) 元朝鮮女子勤労挺身隊員に対する損害賠償等請求事件(後掲〔表48〕事件)における二〇〇一(平成一三)年三月九日付『答弁書(被告国)』を例とした。

(25) 大審院判例の研究として、田中二郎「判例より見たる行政上の不法行為責任」(初出・一九三七年) および同「行政上の損害賠償について——判例を中心とする研究の追補」(初出・一九四六年) 同『行政上の損害賠償及び損失補償』(酒井書店、第九版・一九七五年)、宗宮信次「吏員の不法行為に対する公法人の責任」(民商法雑誌四卷三号(一九三六年) 五一頁、芝池・前掲注(4)を参照)。

(26) 前掲注(15)七六頁からの引用である。本節(三)(1)も参照。

(27) 田中二郎「公法上の不当利得に就て——公法に於ける私法規定適用の限界に就ての一考察——」(初出・一九三八年) 同『公法と私法』(有斐閣、一九五五年) 六〇頁は、本判決を「行政処分が無効を認め、直接民事裁判所に対する不当利得返還請求を

認めた例」と位置づけている。なお、同論文は、無効の成否について「問題の瑕疵がその為めの特別の制度たる行政上の手続を俟つて始めて認め得る程度の瑕疵なりや、それとも格別の認定手続を俟つ迄もなく明白重大な瑕疵なりや、によつて判断せらるべき」(五七頁)という基準を示し、関連する大審院判決をいくつか挙げている。

(28) 田中・前掲注(25)三五―三六頁。

(29) 田中・前掲注(25)五〇頁は、公の管理権中の施設の設置・管理は私法類似の法律関係であるから民事事件と同一の規定を類推適用した、と解説している。これに対し、宇賀・前掲注(14)『国家補償法』九頁は「明治憲法下においても、国の私法上の活動については、司法裁判所が民法不法行為規定を適用して救済を与えていた」とし、同・前掲注(14)『分析』四一八頁は「徳島遊動円木事件判決は、権力作用⇐無答責、私経済作用⇐民法上の責任という基本的枠組を変更したわけではなく、私経済作用の外延を拡大したにとどまる」と述べるが、これは幾分誤解を招くおそれがあると思われる。大審院は、「私法上の活動」だけでなく、「公法上」と位置づけた非権力的活動についても民法を類推適用して救済していたからである(後掲[41]判決など)。田中・前掲注(25)八七頁は、国および公共団体の活動を「権力的作用」と「非権力的公行政に基づく非権力的作用」と「私経済活動に基づく非権力的作用」に三分した上で、「非権力的公行政に基づく損害については、……〔判例〕の態度は大正五年を境として変遷し、損害の発生原因たる関係がむしろ私法的性質を有することを理由として、漸次、国又は公共団体の損害賠償責任を肯定する傾向に在る」とまとめているが、妥当だと思われる。

(30) 田中・前掲注(25)四一頁は、営利目的の国家的作用について「国家も其の賠償責任を負わねばならぬことは一般学説判例の承認するところ」と評価した。

(31) この文章は『答弁書(被告国)』・前掲注(24)四頁による。近年の判決では、広島高判二〇〇一・三・二九(前掲注(8))のほか、東京地判一九九六・一一・二二(表8)事件第一審判決、広島地判一九九六・三・二五(表32)事件第一審判決、東京地判一九九六・六・一七(表20)事件第一審判決)などが本判決を引用している。

(32) 田中・前掲注(25)三六頁以下など参照。

(33) 郵便局職員のご意・過失に関する国の責任については、本稿は詳しくはたどらないが、さしあたり田中・前掲注(25)五六―六一頁、一〇四―一〇六頁を参照。

(34) 田中・前掲注(25)八〇頁以下および一二七頁以下参照。

(35) 田中・前掲注(25)八〇頁は「大審院は公権力の発動たる処分取消変更を求める訴であれば自己の管轄に属せずとして其の救済を拒否するを原則とするのに反し、単に損害賠償を求める訴であれば、之を受理し審理判決するのが通例である」と述べて



いる。

- (36) 美濃部達吉『日本行政法上巻』(有斐閣、一九三六年)三四九頁以下参照。なお、国の賠償責任に関する美濃部説の研究として、佐藤英善「国内法上の国家責任」芦部信喜ほか編『基本法学5——責任』(岩波書店、一九八四年)一四二頁以下が重要である。

- (37) 前掲(17)・(38)判決など参照。

- (38) 佐々木惣一『日本行政法総論』(有斐閣、一九二二年)八一〇—八一頁。

- (39) 田中・前掲注(25)一四五—一四六頁。

- (40) 渡辺宗太郎『日本行政法・上』一五九頁以下、三宅正男「判例評釈」判例民事法研究会『判例民事法(昭和一六年度)』三七頁以下(〔43〕判決の評釈)、〔29〕判決引用の上告理由のほか、田中・前掲注(25)および宗宮・前掲注(25)を参照。

- (41) 宇賀・前掲注(14)『国家補償法』二四—二九頁は国賠法二条一項の「公権力の行使」に関する理解を、狭義説(公権力を命令、強制等の伝統的な権力作用に限定しようとする説)、広義説(国または公共団体の作用のうち、純粹な私経済作用と国賠法二条の対象である営造物の設置管理作用とを除くすべての作用が、ここでいう公権力に含まれるとする説)、最広義説(純粹な私経済作用も公権力の対象に含める説)に整理し、立法者は狭義説に立っていたが判例の大勢は広義説を採っている、と解説している。ここで前掲の最三小判一九五〇・四・一一に対する私の批判について次のような疑問が生じるかも知れない。すなわち、同最判が立法者と同様に狭義説に立ち、「公権力の行使」という文言をもって戦前の権力的行為を言い表していたとすれば、旧憲法下の事件について「公権力の行使に關しては、当然には民法の適用〔が〕ない」という判断は正しいのではないかと、という疑問である。しかし、「経済的活動の性質を帯びるものでないこと」を同最判が「公権力の行使」の判断基準として用いている点をみれば、広義説に立っていることが理解できよう。仮に同最判が狭義説に立っていたとしても、今日の裁判例がこれを引用するのであれば、同最判の理解がかなり特殊な説に基づくものであることを断った上で引用すべきであろう。

## 戦後補償裁判一覧表

〔出典〕 依義文氏ホームページ掲載の「一覧表」を基に作成した岡田・前掲注(1)一四七頁以下の「戦後補償裁判一覧表」を、二〇〇二年三月一五日現在で補訂した。

〔注〕 各訴訟ごとに、訴訟名、係属裁判所および判決等の状況、事件および請求の内容、の順に記した。

- 1 サハリン残留韓国・朝鮮人補償請求訴訟 〈東京地裁〉90・8・29提訴、95・7・14取下げ。
- 2 サハリンに強制連行された二人が国に一人一千万円を請求。  
韓国損害賠償義務確認請求訴訟 〈東京地裁〉90・10・29提訴。  
元軍人軍属ら二人が国に損害賠償義務確認と陳謝などを請求。
- 3 大阪韓国・朝鮮人援護法の援護を受ける地位確認請求訴訟 〈大阪地裁〉91・1・31提訴、95・10・11判決(棄却)・判タ九〇一号八四頁、訟月四二巻八号一九九三頁。〈大阪高裁〉99・9・10判決(棄却)。(最高裁)01・4・13判決(棄却)。
- 4 在日韓国・朝鮮人の元傷痍軍属鄭商根が国に援護法上の地位確認と一千万円を請求。  
上数香韓国入虐殺事件国家賠償請求訴訟 〈東京地裁〉91・8・18提訴、95・7・27判決(棄却)・判時一五六三号二二頁、判タ八九四号一九七頁、訟月四二巻一〇号二二六八頁。〈東京高裁〉96・8・7判決(棄却)・訟月四三巻七号二六一〇頁。確定。
- 5 敗戦直後、サハリンで起きた韓国入虐殺事件。遺族が国に謝罪と計九千万円の賠償を請求。  
日本鋼管損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉91・9・30提訴、97・5・26判決(棄却)・判時一六一四号四一頁。〈東京高裁〉99・4・6和解成立。
- 6 日本鋼管に強制連行された金景錫が会社に弾圧事件の補償金一千万円などを請求。  
韓国・朝鮮人B C級戦犯国家補償請求訴訟 〈東京地裁〉91・11・12提訴、96・9・9判決(棄却)・判時一六〇〇号三頁、訟月四四巻四号四六二頁。〈東京高裁〉98・7・13判決(棄却)・判時一六四七号三九頁。(最高裁)99・12・20(棄却)。
- 7 タイ、マレー、ジャワの元捕虜監視員七人が国に戦犯となった補償金一億七千万円を請求。  
アジア太平洋戦争韓国入犠牲者補償請求訴訟 〈東京地裁〉91・12・6提訴、01・3・26判決(棄却)。

- 8 金学順ら元「従軍慰安婦」三人と元軍人軍属ら四人が国に一人二千万円を請求(92・4・13に元「慰安婦」六人が加わる)。強制徴兵・徴用者等に対する補償請求訴訟 《東京地裁》91・12・12提訴、96・11・22判決(棄却)・訟月四四卷四号五〇七頁。控訴。
  - 9 元軍人・軍属、強制連行の元徴用工や遺族二四人が国に一人五千万円の補償金を請求。シベリア抑留在日韓国人恩給地位確認請求訴訟 《京都地裁》92・1・9提訴、98・3・27判決(棄却)・訟月四五卷七号一二五九頁。《大阪高裁》00・2・23判決(棄却)。上告。
  - 10 軍人として抑留された在日韓国人李昌錫が国に恩給受給の地位確認と一千万円を請求。光州千人訴訟 《東京地裁》92・8・14提訴、98・12・21判決(棄却)。
  - 11 光州市などの元軍人・軍属ら一二六九人が国に公式謝罪と一人一億円の賠償を請求。金順吉三菱造船損害賠償請求訴訟 《長崎地裁》92・7・31提訴、97・12・2判決(棄却)・判時一六四一号一二四頁、判タ九七九号一二四頁。《福岡高裁》99・10・1判決(棄却)・判タ一〇一九号一五五頁。上告。
  - 12 強制連行され被爆した元三菱重工徴用工金順吉が国、会社に未払い賃金等として一千万円を請求。援護法障害年金支給拒否処分取消請求訴訟 《東京地裁》92・8・14提訴、94・7・15判決(棄却)・判時一五〇五号四六頁。《東京高裁》98・9・29判決(棄却)・判時一六五九号三五頁。《最高裁》01・4・5判決(棄却)。
  - 13 在日の元傷痍軍属石成基、陳石一が国に障害年金却下処分の取消しを請求。浮島丸被害者国家賠償請求訴訟 《京都地裁》92・8・25提訴、01・8・23判決(一部認容)。国が控訴。朝鮮への帰国の途中、舞鶴に寄港した直後に爆発・沈没した浮島丸の韓国民人生存者・遺族五〇人が国に謝罪と計二億円の賠償を請求。
  - 14 日帝侵略の被害者と遺族三六九人の謝罪請求訴訟 《東京地裁》92・8・28提訴、96・3・25判決(棄却)・判時一五九七号二〇二頁、訟月四四卷四号四四一頁。《東京高裁》99・8・30判決(棄却)・判時一七〇四号五四頁。上告。
  - 15 韓国人戦争犠牲者、強制連行された元徴用工らが国に計一〇五億円を請求。九人が途中で訴訟をおりて二審での原告は三六〇人。控訴審では損害賠償額を一人一〇〇万円に引き上げた。対不二越未払い賃金請求訴訟 《富山地裁》92・9・30提訴、96・7・24判決(棄却)・労判六九九号三二頁、判タ九四一号一八三頁。《名古屋高裁金沢支部》98・12・21判決(棄却)。《最高裁》00・7・17和解成立。
- 富山の軍需工場に動員されていた韓国の元女子挺身隊員らが会社に未払い賃金等二四〇〇万円を請求。

- 16 金成寿国家賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 92・11・5 提訴、98・6・23 判決（棄却）。〈東京高裁〉 00・4・27 判決（棄却）。〈最高裁〉 01・11・16 判決（棄却）。
- 戦争で右腕を失った韓国の元軍人金成寿が国に二億四千万円の賠償を請求。
- 17 釜山「従軍慰安婦」・女子挺身隊公式謝罪請求訴訟（通称関釜裁判） 〈山口地裁下関支部〉 92・12・25 提訴、98・4・27 判決（一部認容）・判時一六四二号二四頁。〈広島高裁〉 01・3・29 判決（原告の一審勝訴部分を棄却）・判時一七五九号四二頁、判タ一〇八一号九一頁。上告。
- 釜山の「従軍慰安婦」・元挺身隊員各二人が国に国会・国連での公式謝罪と計二億八六〇〇万円を請求（93・12・13、94・3・14 追加）。
- 18 フィリピン「従軍慰安婦」国家賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 93・4・2 提訴、98・10・9 判決（棄却）・判時一六八三号五七頁、判タ一〇二九号九六頁。〈東京高裁〉 00・12・6 判決（棄却）・判時一七四四号四八頁。上告。
- フィリピン人元「慰安婦」一人が国に一人二千万円を請求（93・9・20 追加）。
- 19 在日韓国人「従軍慰安婦」国家補償請求訴訟 〈東京地裁〉 93・4・5 提訴、99・10・1 判決（棄却）。〈東京高裁〉 00・11・30 判決（棄却）。上告。
- 在日の元「慰安婦」宋神道が国に国会での公式謝罪などを請求。
- 20 香港軍票賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 93・8・13 提訴、99・6・17 判決（棄却）。〈東京高裁〉 01・2・8 判決（棄却）。〈最高裁〉 01・10・16 判決（棄却）。
- 香港索償協会のうち一七人が国に損害補償と慰謝料の七億六千万円を請求。
- 21 在日韓元元傷痍軍属国家補償請求訴訟 〈天津地裁〉 93・8・26 提訴、97・11・17 判決（棄却）・判時一七一八号四四頁、訟月四五卷七号一二〇五頁。〈大阪高裁〉 99・5・14 裁判所和解勧告、99・10・15 判決（棄却）・判時一七一八号三〇頁。〈最高裁〉 01・4・13 判決（棄却）。
- 旧日本軍の軍属として徴用され負傷した在日韓国人姜富中が、国籍条項を理由として援護法に基づく障害年金を不支給処分にしたのは違憲だとして、国を相手に不支給処分の取消しなどを請求。
- 人骨焼却差止請求住民訴訟 〈東京地裁〉 93・9・2 提訴、94・12・5 判決（却下）。〈東京高裁〉 95・12・20 判決（棄却）。〈最高裁〉 00・12・19 判決（棄却）。
- 旧陸軍軍医学校跡地で発見された人骨（二〇〇体以上）焼却および公金支出の差し止めを求めた住民訴訟。

- 23 金成寿恩給不支給処分取消請求訴訟 〈東京地裁〉 95・1 提訴、98・7・31 判決 (棄却)・判時二六五七号四三頁。〈東京高裁〉 99・12・27 判決 (棄却)。<sup>〔最高裁〕</sup> 01・11・16 判決 (棄却)。
- 戦争で右腕を失った韓国の元軍人金成寿が日本国籍がないことを理由に傷病恩給の支給を認めないのは憲法違反だと主張して、不支給処分の取消しを請求。
- 24 オランダ人元捕虜・民間抑留者損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 94・1・24 提訴、98・11・30 判決 (棄却)・判時一六八五号三頁、判タ九九一号二六二頁。〈東京高裁〉 01・10・11 判決 (棄却)・判時一七六九号六一頁。上告。
- 25 戦時抑留期における虐待などに対する損害賠償として一人二万二千米ドルを請求。原告八人。
- 英・米・豪・ニュージーランド元軍人・損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 94・5・26 提訴。
- 戦時捕虜収容所における人権侵害、一人二万米ドルを請求。
- 英・米・豪・ニュージーランド元捕虜・民間抑留者損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 95・1・30 提訴、98・11・26 判決 (棄却)・判時一六八五号三頁。控訴。
- 26 収容所での過酷な労働・虐待などに対する損害賠償、一人二万二千米ドルを請求。原告七人。
- 韓国人元 B C 級戦犯国家補償請求訴訟 〈東京地裁〉 95・5・10 提訴、99・3・24 判決 (棄却)。<sup>〔最高裁〕</sup> 00・5・25 判決 (棄却)。
- 27 戦時抑留期における虐待などに対する損害賠償、一人二万二千米ドルを請求。原告七人。
- 英・米・豪・ニュージーランド元軍人・損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 94・5・26 提訴。
- 28 戦時捕虜収容所における人権侵害、一人二万米ドルを請求。
- 英・米・豪・ニュージーランド元捕虜・民間抑留者損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 95・1・30 提訴、98・11・26 判決 (棄却)・判時一六八五号三頁。控訴。
- 29 戦時捕虜収容所における人権侵害、一人二万米ドルを請求。
- 英・米・豪・ニュージーランド元軍人・損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 94・5・26 提訴。
- 30 戦時捕虜収容所における人権侵害、一人二万米ドルを請求。
- 英・米・豪・ニュージーランド元軍人・損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 94・5・26 提訴。
- 鹿島花岡鉦山中国人強制連行損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 95・6・28 提訴、97・12・10 判決 (棄却)・判タ九八八号二五〇頁。
- 31 鹿島組花岡出張所に強制連行された中国人九八六人が過酷な労働や虐待に耐えかねて蜂起した。官民一体の壮絶な報復が行われ、四一八人がこの地で果てた。耿諄ほか一〇人 (生存者九人、遺族二人) が鹿島建設に対し一人五五〇万円の損害賠償を請求。
- 中国人「従軍慰安婦」損害賠償請求訴訟 (第一次訴訟) 〈東京地裁〉 95・8・7 提訴、01・5・30 判決 (棄却)。<sup>〔最高裁〕</sup> 01・12・13 判決 (棄却)。
- 中国・山西省で日本軍の前線部隊に拉致され「慰安婦」にさせられた中国人女性四人が、謝罪と一人二千万円の賠償を請求。
- 南京虐殺・七三一部隊・無差別爆撃損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉 95・8・7 提訴、99・9・22 判決 (棄却)・判タ一〇二八号九二頁。控訴。

- 日本軍による南京大虐殺、七三一部隊および無差別爆撃による中国人被害者と遺族が一人二千万円の賠償を請求。原告は、南京八人、七三一部隊八人、無差別爆撃一人。
- 31 新日鉄朝鮮人強制連行損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉95・9・22提訴、97・9・18企業と和解成立(国を被告とする訴訟は継続)。釜石に強制連行され死亡した韓国人の遺族一人が新日鉄と国に謝罪と総額二億四千万円の損害賠償、遺骨の返還を請求。
- 32 三菱重工朝鮮人強制連行損害賠償請求訴訟 〈広島地裁〉95・12・11提訴、99・3・25判決(棄却)。控訴。  
元三菱徴用工の韓国人被爆者六人が国と三菱重工に対し被爆補償一人あたり一千万円と未払い賃金相当額六六〇〇万円余の損害賠償を請求。
- 33 中国人「従軍慰安婦」損害賠償請求訴訟(第二次訴訟) 〈東京地裁〉96・2・23提訴。  
中国・山西省で日本軍の前線部隊に拉致され「慰安婦」にさせられた中国人女性二人が、謝罪と一人二千万円の賠償を請求。
- 34 中国人(劉連仁)強制連行・強制労働損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉96・3・15提訴、01・7・12判決(認容)。国が控訴。  
日本に強制連行され、事業所から逃走し北海道の山中に一三年間隠れつづけた劉連仁が国に二千万円の賠償を請求。原告は二〇〇〇年九月死去。八七歳。
- 35 平頂山虐殺損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉96・8・14提訴。  
一九三三年九月、関東軍が三千人の中国・平頂山村民を虐殺。生存者の三人が一人二千万円の賠償を請求。
- 36 三菱重工朝鮮人強制連行(広島第二次)損害賠償請求訴訟 〈広島地裁〉96・8・29提訴。  
31と同じ事件。追加提訴の原告四〇人。
- 37 遺棄毒ガス・砲弾被害損害賠償請求訴訟(第一次訴訟) 〈東京地裁〉96・12・9提訴。  
国際条約に違反して毒ガス兵器を使用した日本軍が、敗戦後各地でこれを遺棄した。その毒ガスおよび遺棄砲弾による被害者および遺族が一人二千万円の賠償を請求。原告一二二人。
- 38 東京麻糸紡績・沼津工場朝鮮人女子勤労挺身隊公式謝罪等請求訴訟 〈静岡地裁〉97・4・14提訴、00・1・27判決(棄却)。〈東京高裁〉02・1・15判決(棄却)。上告。  
東京麻糸紡績・沼津工場に勤労働員された韓国在住の女性二人が公式謝罪と一人三千万円の賠償を請求。
- 39 七三一部隊等の細菌戦被害損害賠償請求訴訟 〈東京地裁〉97・8・11提訴。  
七三一部隊等が中国で実行した細菌戦の被害者の生存者と遺族一〇八人が国に公式謝罪と一人一千万円、計一〇億八千万円の賠償を請求。

- 40 中国人強制連行・強制労働第二次（集団訴訟）損害賠償請求訴訟（東京地裁）97・9・18提訴。  
日本に強制連行された中国人被害者四二人が日本企業一〇社と国に一人二千万円、計八億四千万円の賠償を請求。
- 41 遺棄毒ガス・砲弾被害損害賠償請求訴訟（第二次訴訟）（東京地裁）96・12・9提訴。  
37事件と同趣旨。原告五人。
- 42 中国人強制連行・強制労働損害賠償請求長野訴訟（長野地裁）97・12・22提訴。  
中国から強制連行され、長野県木曾の水力発電所工事などで強制労働させられた原告七人が日本企業四社と国に一人二千万円、計一億四千万円の賠償のほか、謝罪広告の掲載、未払い賃金を請求。
- 43 日鉄大阪製鉄所損害賠償請求訴訟（大阪地裁）97・12・24提訴、01・3・27判決（棄却）。  
戦時中、日鉄大阪製鉄所で強制労働させられた韓国人申千洙、呂運沢の二人が新日鉄と国に対して謝罪と未払い賃金一人約二八五万円および慰謝料一五〇〇万円を請求。
- 44 西松建設強制連行損害賠償請求訴訟（広島地裁）98・1・16提訴。  
広島に強制連行された中国人被害者とその遺族五人が西松建設に謝罪と一人五五〇万円の損害賠償を請求。
- 45 在日台湾元軍属損害賠償・恩給不支給処分無効確認請求訴訟（宮崎地裁）98・5・7提訴。  
旧日本軍捕虜監視員（軍属）にされ、戦後、戦犯として約一〇年八か月服役した台湾出身の林水木が二五〇〇万円の損害賠償と恩給不支給処分の無効確認を請求。旧植民地出身者で日本国籍を取得した原告の提訴は初めて。
- 46 中国人強制連行・強制労働損害賠償請求京都訴訟（京都地裁）98・8・14提訴。  
中国から強制連行され、京都・大江山の日本冶金で強制労働させられた原告六人が日本企業と国に一人二千万円、計一億二千万円の賠償のほか、謝罪広告の掲載、未払い賃金を請求。
- 47 46・5 在韓元日本兵被爆者手当打ち切り処分取消等請求訴訟（大阪地裁）98・10・1提訴、01・6・1判決（認容）。国が控訴。  
中国・山西省性暴力被害賠償請求訴訟（東京地裁）98・10・30提訴。
- 48 中国山西省で日本軍の前線部隊に拉致され、駐屯地に監禁されて性暴力を受けた中国人女性一〇人（被害者九人、遺族一人）が、一人二千万円の賠償を請求（29事件、33事件と同じ地域の被害）。  
三菱重工名古屋・朝鮮人女子勤労挺身隊賠償請求訴訟（名古屋地裁）99・3・1提訴。  
アジア太平洋戦争中、朝鮮半島から連行されて三菱重工名古屋航空機製作所（当時）で強制労働させられた韓国人女性五人が、国と三菱重工に一人三千万円の損害賠償、日本と韓国の新聞計一二紙に謝罪文掲載を請求。

- 48・5 在韓元徴用工被爆者手当打ち切り処分取消等請求訴訟（長崎地裁）99・5・31提訴。01・12・26判決（認容）。国が控訴。  
韓国人被爆者の元徴用工（李康寧）が、韓国に帰国したために被爆者援護法に基づく健康管理手当を打ち切られたのは不当として、国と長崎市を相手取り、打ち切り処分の取消しと慰謝料など約四一〇万円の支払いを請求。
- 49 台湾人「従軍慰安婦」損害賠償請求訴訟（東京地裁）99・7・14提訴。  
「食堂の給仕」「看護助手」の仕事などと込まされて旧日本軍の「慰安婦」にされ、兵士から繰り返し性暴力を受けた台湾人の女性九人（当時一四歳・二二歳）が、公式謝罪と一人一千万円の損害賠償を請求。
- 50 米国人元捕虜日本車輛損害賠償請求訴訟（ロスアンゼルス上級裁（カリフォルニア州））99・8・6提訴。カリフォルニア州裁判所管轄の事件については、00・9・21または00・12・13に移送先のカリフォルニア北部連邦地裁が却下決定。  
フィリピンで旧日本軍の捕虜になり名古屋近郊の収容所に移送され、日本車輛で無報酬の労働を強制され監視員に暴行を受けた元米軍兵士のラルフ・レベンバーグらが日本車輛製造と米子会社に損害賠償を請求。提訴作業に参加した元米兵の集団訴訟だが原告数は特定していない。
- 51 米国人元捕虜三井鉱山損害賠償請求訴訟（ロスアンゼルス上級裁（カリフォルニア州））99・8・11提訴。却下決定（50事件参照）。  
フィリピンで旧日本軍の捕虜になり「バターン死の行進」で生き残ったが、福岡県の三池炭鉱に移送され、奴隷労働の強制や虐待を受けた元米軍兵士レスター・テニーが、三井鉱山・三井物産と両社の米子会社に損害賠償を請求。請求額は明示していない。
- 52 中国人（張文彬）強制連行・強制労働損害賠償請求新潟訴訟（新潟地裁）99・8・31提訴。  
中国から強制連行され新潟の新潟港運（現リンコーコーポレーション）で強制労働させられ、後にえん罪の国防保安法違反容疑で逮捕・拷問を受け、広島刑務所に服役中に被爆した張文彬が国と同企業に二五〇〇万円の損害賠償と日中両国の新聞に謝罪広告の掲載を請求。
- 53 中国人強制連行損害賠償請求北海道訴訟（札幌地裁）99・9・1提訴。  
中国から強制連行され、道内の炭鉱などで強制労働させられた中国人三三人が、国と企業五社に謝罪と一人二千万円、計六億六千万円の損害賠償を請求。
- 54 米国人元捕虜川崎重工等損害賠償請求訴訟（ニューメキシコ州連邦地裁）99・9・13提訴。  
旧日本軍の捕虜になり過酷な労働を強いられ、暴行を受けたとする元米兵エドワード・ジャックファートら一人が、三菱商事・川崎重工・三井物産・新日本製鉄・昭和電工に損害賠償を請求。賠償請求額は特定していない。



55 米国人元捕虜三菱商事等損害賠償請求訴訟 (オレンジ郡上級裁 (カリフォルニア州) 99・9・14 提訴。却下決定 (50 事件参照)。

56 旧日本軍の捕虜になり日本の銅山で強制労働させられた元米軍兵士フランク・デイルマンら三人が、三菱商事・三菱マテリアルと両社の米子会社に損害賠償を請求。

56 韓国系米国人太平洋セメント強制労働損害賠償請求訴訟 (ロスアンゼルス上級裁 (カリフォルニア州) 99・10・4 提訴。  
一九四四年一月から四五年八月まで、小野田セメント (現太平洋セメント) で強制労働させられたジェウオン・チョンが、賃金未払いと暴行被害などについて、同社に損害賠償を請求。

56・5 米国在住韓国人石川島播磨重工業等賠償請求訴訟 (サンフランシスコ上級裁 (カリフォルニア州) 99・10・22 提訴。  
アメリカ在住韓国人が、大戦中に旧石川島造船所 (現石川島播磨重工業) および旧浦賀造船所 (現住友重機械工業) で強制労働させられたことを理由に損害賠償を求めた集団訴訟。

57 米国人元捕虜新日本製鉄等損害賠償請求訴訟 (ロスアンゼルス上級裁 (カリフォルニア州) など) 99・12・7 提訴。却下決定 (50 事件参照)。

57 旧日本軍の捕虜になり日本の現新日鉄広畑で強制労働させられた元米軍兵士ハロルド・ブルら一人が、新日本製鉄と石原産業に損害賠償を請求。

58 オーストラリア・ニュージーランド・オランダ・韓国・中国人元捕虜日本企業損害賠償請求集団訴訟 (ロスアンゼルス上級裁 (カリフォルニア州) 99・12・7 提訴。

58 インドシナやシンガポール、ビルマなどにおいて鉄道建設などで過酷な奴隷労働を強いられた元豪軍兵士ら七人が、三井物産・三井鉱山・三菱商事・三菱マテリアル・三菱重工業・新日本製鉄と各社の米国現地法人に損害賠償を請求。

59 七三一部隊等の細菌戦被害者第二次損害賠償請求訴訟 (東京地裁) 99・12・9 提訴。  
七三一部隊等が中国で実行した細菌戦の被害者の遺族七二人が国に公式謝罪と一人一千万円、計七億二千万円の賠償を請求 (細菌戦被害者第二次訴訟)。

59・5 英国人元捕虜ジャバンエナジー損害賠償訴訟 (オレンジ郡上級裁 (カリフォルニア州) 00・2・24 提訴。却下決定 (50 事件参照)。

59 英国人元捕虜のアーサー・テイザリントンら三人が、大戦中に日本鉱業が経営していた台湾の鉱山で苛酷な坑内労働を強いられるとともに度重なる暴行を受けたとして、ジャバンエナジー (旧日本鉱業) と在米関係法人を提訴。

- 60 韓国人被爆者三菱重工損害賠償請求訴訟 〈釜山地裁〉00・5・1提訴。  
大戦中に朝鮮半島から強制連行され、広島市の三菱重工工業の工場で被爆した韓国人元徴用工六人が、同社に慰謝料および未払い賃金など計六億ウォン(約六千万円)の支払いを請求。
- 60・3 中国人強制労働損害賠償請求福岡訴訟 〈福岡地裁〉00・5・10提訴。  
第二次世界大戦中に日本に強制連行され、福岡県の炭坑で坑内労働などに従事させられたとして、中国人一五人が国と三井鉱山に総額三億四五〇〇万円の損害賠償などを請求。
- 60・5 フィリピン・韓国人三井物産等損害賠償請求訴訟 〈オレンジ郡上級裁(カリフォルニア州)〉00・5・16提訴。  
旧日本軍占領下のフィリピンや満州などで苛酷な労働を強いられたとするフィリピン人と韓国人の二つのグループが、三井物産・三菱商事・三菱重工・住友商事・東洋紡績・太平洋セメントなど現地の事業に関わったとされる企業計二十七社を被告として提起した集団訴訟。
- 61 中国人強制連行・強制労働損害賠償請求集団訴訟 〈ロスアンゼルス上級裁(カリフォルニア州)〉00・8・22提訴。  
強制連行・強制労働によって被害を受けた中国人が、三井鉱山や三菱商事、関連するアメリカの現地法人など二〇の法人や企業を相手取って、損害賠償を集団訴訟で請求。
- 62 中国人強制労働損害賠償請求新潟訴訟 〈新潟地裁〉00・9・12提訴。  
戦時中日本に強制連行され、新潟市の港湾物流会社で強制労働させられた中国人六人と遺族が、国と新潟市の企業を相手取り、一人あたり二五〇〇万円、総額一億七五〇〇万円の損害賠償と新聞への謝罪広告掲載を請求。
- 63 元「従軍慰安婦」国家賠償請求ワシントン訴訟 〈ワシントン連邦地裁〉00・9・18提訴。01・10・4判決(却下)。控訴。  
韓国六人、中国四人、フィリピン四人、台湾一人、計一五人の元「従軍慰安婦」が、日本政府を相手取り、損害賠償を請求。対不二越韓国人元女子勤労挺身隊損害賠償請求カリフォルニア訴訟 〈オレンジ郡上級裁(カリフォルニア州)〉00・9提訴。  
韓国人の元女子勤労挺身隊員ら約三〇人が、雇用企業の機械メーカー不二越を相手取り、未払い賃金の支払いと損害賠償を請求。
- 65 中国人熊谷組等強制連行損害賠償請求訴訟 〈河北省高級人民法院(高裁)〉00・12・27提訴。  
大戦中、日本の鉱山などで労役を強制されたとして北京などに在住する中国人の元労働者一三人と遺族一人が、当時の日本企業五社(熊谷組・住友石炭鉱業・住友金属鉱山・鹿島・日鉄鉱業)を被告として、一人あたり一〇〇万円(約一四〇〇万円)の賠償金と日中双方の新聞への謝罪文掲載を求める集団訴訟。戦時中の強制連行に対する訴訟は中国国内では初めて。

66 米国在住韓国人三井・三菱強制労働損害賠償請求訴訟 (ロサンゼルス上級裁(カリフォルニア州)) 01・2・27提訴。

大戦中の強制連行・強制労働を理由として、ロサンゼルス在住の韓国人男性ら四人が、旧財閥系の三井、三菱グループに対し損害賠償を請求。

67 中国人・海南島「従軍慰安婦」損害賠償請求訴訟 (東京地裁) 01・7・16提訴。

第二次世界大戦中、日本軍によって強制的に「慰安婦」とされながら、いまでも名誉を回復されていないとして中国・海南島出身の女性八人が、国を相手に謝罪と一人三〇〇万円の慰謝料を請求。

68 米国人元捕虜国家賠償請求訴訟 (シカゴ連邦地裁) 01・9・4提訴。

元米兵捕虜らが第二次世界大戦中に日本軍から受けた損害として一兆ドル(約二二〇兆円)の賠償を請求。原告は、日本軍の捕虜となり、フィリピンでの「バターン死の行進」を生き延びた元陸軍大佐メルビン・ローゼンと、捕虜たちの治療を強制された元陸軍看護婦エセル・ミレットら。

69 在韓被爆者(李在錫)地位確認等請求訴訟 (大阪地裁) 01・10・3提訴。

広島在住時に被爆した韓国人が、滞日中に得た手当受給資格を帰国後に失効させたのは違法だとして、国と大阪府を相手取り、被爆者であることの地位確認と手当支給のほか、慰謝料など二〇五万円の賠償を請求。

70 中国残留孤児国家賠償請求訴訟 (東京地裁) 01・12・7提訴。

日本に永住帰国した中国残留孤児ら四人が、戦後長年にわたって祖国への帰還措置を講じず、帰国した後も適切な定着自立や生活保障などの施策をとってこなかったとして、日本政府に対し一人につき二千万円の損害賠償を請求。

\* 台湾人元日本軍戦死戦傷者補償請求訴訟 (東京地裁) 77・8・13提訴、82・2・26判決(棄却)・判時一〇三三三三頁、判タ四

六三三九〇頁。(東京高裁) 85・8・26判決(棄却)・判時一一六三三四一頁、判タ五六二二九〇頁。(最高裁) 92・4・28判決(棄却)・裁判集民一六四号二九五頁、判時一四二三号九一頁、判タ七八七五八頁。

〔付記〕 本稿は二〇〇一年度南山大学バツへ研究奨励金Ⅰ-Aによる研究成果の一部である。